

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS**

“Las relaciones consulares en la Convención de Viena
en el caso Avena y otros nacionales de México v.
Estados Unidos ante la Corte Internacional de
Justicia.”

MARÍA GABRIELA CANDO ORTEGA

Director: Doctor Iñigo Salvador Crespo

Quito, 2012

ABSTRACT:

El objeto jurídico de esta disertación es la obligación de informar que tienen los estados dentro de las relaciones consulares en el marco de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares de cara al estudio de lo actuado en el Caso Avena y otros nacionales de México, caso presentado por este país ante la Corte Internacional de Justicia por el incumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares, en contra de los Estados Unidos de América.

Dado que las relaciones consulares son un concepto amplio, delimité la investigación principalmente, en la obligación de un estado de notificar (informar) a otro, en los términos del literal b y c del artículo 36 de la Convención de Viena.

En el primer capítulo vimos la importancia de una Corte Internacional de Justicia como una institución internacional y como órgano primordial para la justicia internacional y arreglo de controversias entre estados. Y como a través de la normativa internacional los estados asumen compromisos hacia otros estados y con la comunidad internacional en general.

Luego determinamos el nacimiento de la institución de las relaciones consulares para ya centrarnos en el objeto de nuestra disertación. Concluyendo que las relaciones internacionales modernas son las que han determinado un nuevo horizonte y funciones a las relaciones consulares como tal.

El análisis del artículo 5 y 36 de la convención de Viena para las Relaciones Consulares ayudó a determinar obligaciones entre estados que ante los hechos sabemos que son incumplidas diariamente por los actores internacionales. Es por esto que se generó el caso Avena ante la Corte, donde analizamos el caso de varias de las personas condenadas a muerte en territorio extranjero, donde no se cumplió con lo dispuesto en la normativa internacional y que pese a recomendaciones previas de la Corte, para circunstancias similares, se hizo caso omiso de las obligaciones establecidas.

Reafirmamos la importancia del derecho a la notificación contacto y ayuda consular a los individuos aprehendidos o acusados en territorio extranjero. Y como este derecho puede determinar el acceso a un proceso en condiciones más justas y favorables a los detenidos que se encuentran en circunstancias diferentes al resto de detenidos.

Para concluir analizamos la sentencia en las determinaciones que hizo la Corte en cada uno de los alegatos de las partes. Ante ello la Corte manifestó que esto era susceptible de interpretación en el debate y análisis de fondo, es ahí donde la decisión de la Corte no toma

un riesgo ni aporta de manera fundamental al respecto del tema que analizamos y me atrevería a pensar que esto se debe a la adopción de una postura de no polemizar al respecto de temas delicados, en especial con los estados involucrados y el resto de instituciones. Hubiera sido un gran aporte a la jurisprudencia internacional el hecho de que la Corte estableciera un precedente al respecto, y esto podría ser parte de las recomendaciones de mi investigación, el presentar este tema a deliberación de los órganos internacionales. Lo cual a su vez puede ser tema de futuras investigaciones a fin de otorgar a la comunidad internacional una respuesta de este aspecto que debe ser objeto de gran debate como ha sido planteado por la Corte.

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO:

Esto es para todos aquellos quienes nunca dejaron de creer en mí desde el día en que nací, para mis padres, mi ejemplo, mi orgullo y mi guía, gracias por haberme brindado su amor incondicional y gracias por su esfuerzo invaluable que espero nunca defraudar. Para mis hermanos que son la luz que enciende mi camino, ese complemento de todo mi ser. Mis tías que nunca dejan de apoyarme de cerca o de lejos siempre están presentes. A mis abuelitas que son mi ejemplo de lucha y fortaleza diaria, que me recuerdan día a día lo que de verdad significa luchar y vencer. A mi familia en general, mis primas, primos, tíos y abuelitos, que aún estando lejos físicamente nunca me desamparan. A mi prima diría mi hermanita morena que con su alegría siempre ha estado a mi lado. A esos angelitos que me cuidan desde el cielo principalmente mis abuelitos. A esa persona que estuvo y estará siempre en mi memoria y en mi corazón. A mis amigas y amigos que día a día me llenan de vida y alegría. Y a todos aquellos que sin ser mi sangre me quieren como su familia. Todos ustedes son lo más importante de mi vida.

Agradezco también a la universidad, a mis profesores por haberme enseñado a ser una gran persona y una gran profesional. A todos aquellos profesores que creyeron en mí cuando ni yo misma creía. A todo ese personal que silenciosamente contribuyó a que nos formemos académicamente durante 5 años de nuestra vida.

Tabla de contenido

A. INTRODUCCIÓN	1
I. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	3
1.1 Antecedentes	3
1.2 Corte Permanente de Justicia Internacional	4
1.3 Definición de la Corte Internacional de Justicia	7
1.4 Competencia de la Corte Internacional de Justicia	9
1.5 Procedimiento Contencioso ante la Corte Internacional de Justicia	9
1.6 Competencia de la corte en procedimientos contenciosos	12
1.7 Derecho aplicable a la controversia	13
II. LAS RELACIONES CONSULARES, LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICACIÓN, Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN	16
2.1 Orígenes y Evolución de la Institución Consular	16
2.1.1 Grecia y Roma	16
2.1.2 En la Edad Media	17
2.1.3 América	18
2.1.4 Institución Consular del siglo XVI y XIX	19
2.1.5 Primera Mitad del siglo XX	20
2.1.5.1 Convención de la Habana sobre Agentes Consulares	20
2.1.6 Época Contemporánea	20
2.2 Las Relaciones Internacionales	20
2.3 Las Relaciones Consulares y las Relaciones Diplomáticas	21
2.4 Características básicas de las Relaciones Consulares	22
2.4.1 Protección y asistencia consular (Obligación de notificar)	23
2.5 Marco Jurídico de las Relaciones Consulares	24
2.5.1 Normativa similar en legislación europea	24
2.5.2 Antecedente Histórico: Conferencia de Viena de 1963 para la Aprobación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares	25
2.5.3 Convención de Viena para las Relaciones Consulares	26
2.5.4 Análisis del Artículo 5 de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares	27
2.5.5 Análisis del Artículo 36 de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares	29

2.6 Los derechos de notificación, contacto y ayuda consulares bajo el derecho internacional	32
III. CASO AVENA	36
Contexto Económico Social general de las personas mexicanas en situación ilegal en Estados Unidos de América.....	36
3.1 Antecedentes y hechos del caso	40
3.1.1 Hechos del Caso Avena	40
3.1.2 Antecedentes	42
3.1.2.1 Análisis de la Opinión Consultiva No. 16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	42
3.1.2.2 Caso Breard (Paraguay contra Estados Unidos de América).....	49
3.1.2.3 Caso La Grand (Alemania c. Estados Unidos de América)	50
3.1.3 Determinaciones de la Corte Internacional de Justicia sobre la aplicación de la Convención de Viena.....	63
3.2 Cuestiones de Competencia en el caso Avena	68
3.3 Análisis del Caso Avena	69
3.3.1 Medidas Provisionales	69
3.3.2 Procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia	70
3.4 Resumen del Fallo y Votación	79
B. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	82
C. BIBLIOGRAFIA	
D. ANEXOS	

A. INTRODUCCIÓN:

El objeto jurídico de esta disertación es la obligación de informar que tienen los estados dentro de las relaciones consulares en el marco de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares de cara al estudio de lo actuado en el Caso Avena y otros nacionales de México, caso emblemático presentado por este país ante la Corte Internacional de Justicia por el incumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares, en contra de los Estados Unidos de América.

Dado que las relaciones consulares son un concepto amplio, delimitaré la investigación principalmente, y sin dejar de lado nociones básicas del concepto, en la obligación de un estado de notificar (informar) a otro, en los términos del literal b y c del artículo 36 de la Convención de Viena conforme a su texto que señala:

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

Los fundamentos de las relaciones consulares que tendré como base, para mi investigación, serán referencias proporcionadas por diversos autores de Derecho Internacional, especialmente del Derecho Internacional Público, y que manifiesten definiciones, doctrina, opinión y desarrollo del concepto de las relaciones consulares y que, a mi criterio personal, sean capaces de exponer a esta institución, como un referente y una base fundamental en el desarrollo del Derecho Internacional, y en especial del desarrollo y resolución de conflictos que puedan surgir sobre todo ante la Corte Internacional de Justicia.

En su acepción más amplia las relaciones consulares tienen como fundamento e inspiración los Principios de la Carta de las Naciones Unidas, que proclaman la igualdad soberana de los estados y, sobre esa base, la búsqueda constante de la paz y la seguridad internacionales por la vía del fomento de las relaciones de amistad, respeto y solidaridad entre las naciones.

En su acepción básica, las relaciones consulares son aquellas relaciones especiales entre dos Estados debido a la existencia, en el territorio de uno de ellos, de órganos específicos del otro destinados a ejercer funciones consulares. Por consiguiente, las relaciones consulares se caracterizan por un dos elementos: de una parte, por el establecimiento en el territorio de un Estado de órganos específicos de otro Estado extranjero y, de otra, por las funciones especiales que dichos órganos desarrollan en aquel.

Los órganos consulares son, ciertamente, el instrumento de las relaciones existentes entre los Estados y que las funciones consulares constituyen, por tanto, el contenido de las relaciones que también tienen relevancia internacional, pero tanto los órganos como las relaciones consulares poseen un alcance jurídico esencialmente de carácter interno.¹

En la primera parte de mi investigación me centraré en introducirnos en la institución que regula las relaciones internacionales entre estados es decir la Corte Internacional de Justicia. En una segunda parte intentaremos enfatizar nuestro estudio en la obligación de informar que tienen los estados en base a sus compromisos internacionales. Para terminar con la delimitación de aspectos de jurisdicción en el nacimiento de esta controversia. Es decir, intentaré señalar de dónde nace la jurisdicción y la competencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Avena y por qué México acude a esta instancia internacional amparada en la normativa correspondiente. Además en esta tercera y última parte abordaremos la sentencia pronunciada dentro de este caso y su fundamento jurídico.

De esta forma espero abarcar en gran parte los aspectos básicos y nociones principales de la notificación entre estados y sus relaciones consulares dentro del derecho internacional, de forma especial, tomando como base un caso insigne como lo es el Caso Avena y otros nacionales de México, sobre el cual no solo descubriremos hechos y actuaciones de los Estados sino que el estudio de este caso también nos permitirá determinar el funcionamiento de determinadas instituciones del derecho internacional.

¹ Adolfo Maresca, Las Relaciones Consulares, edición española, Pág.3

I. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

1.1 Antecedentes

Para empezar con esta investigación es importante rescatar y resaltar los inicios de la Corte Internacional de Justicia ya que, a partir de ello, se intentará determinar su competencia y jurisdicción para aquellos países que se han sometido a la misma.

Por ello vale la pena considerar que la comunidad internacional ha requerido de grandes y valiosos esfuerzos a fin de establecer un marco normativo de derechos que establezcan compromisos de cumplimiento obligatorio para los Estados de una forma multilateral.

Los enfrentamientos y las guerras constituyen episodios históricos que han marcado a la humanidad y han evidenciado la incapacidad de muchos estados para dialogar y construir una cultura de respeto mutuo que puedan alcanzar la seguridad y paz mundial.

La creación y establecimiento de convenios, tratados y leyes de carácter internacional que priorizan los derechos humanos y los derechos de los Estados, muestran el avance y la importancia del compromiso de la comunidad internacional por dejar en el pasado la política de imposición de posturas y la presión de los más grandes y más fuertes hacia aquellos más pequeños y con menor poder.

Una parte fundamental de estos consensos ha sido la creación de instituciones que expresen la voluntad de los estados en su papel de promotores, defensores y garantes de derechos.

Por ello, la creación de la Corte Internacional de Justicia da cuenta de un interesante proceso de búsqueda y construcción de una instancia que garantice el arreglo pacífico de las controversias internacionales que, superando la imposición de unos estados sobre otros, genere una cultura de paz, sustentada en el respeto mutuo y en la prevalencia de la normativa jurídica internacional.

Así pues, la Corte Internacional de Justicia fue precedida de la Corte Permanente de Justicia Internacional establecida por la Sociedad de Naciones, reforzando así la necesidad de un órgano imparcial que a diferencia de otros, como la Corte Permanente de Arbitraje,

ejerzan poder coercitivo mayor que el arbitraje y bajo procedimientos previamente instituidos por la normativa que lo rige.

1.2 Corte Permanente de Justicia Internacional

El artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones² responsabilizó al Consejo de la Sociedad de Naciones³ de formular los planes para el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, tribunal que sería competente para conocer y resolver cualquier controversia de carácter internacional que presenten las partes enfrentadas ante esta institución, y a su vez también para dar una opinión consultiva sobre cualquier controversia o cuestión que plantearan el Consejo o la Asamblea de la Sociedad de Naciones⁴.

En la segunda sesión del Consejo de la Sociedad de Naciones, a principios de 1920, se nombró un Comité Asesor de Juriconsultos y se encargó a sus miembros la elaboración de un informe sobre el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional. El comité se estableció en La Haya, bajo la presidencia del Barón Descamps (Bélgica). En agosto de 1920, un informe que contenía el proyecto del plan se presentó ante el Consejo de la Sociedad de Naciones. Después de examinarlo y hacer algunas modificaciones, el Consejo lo presentó ante la Primera Asamblea de la Sociedad de Naciones, que se inauguró en Ginebra, Suiza en noviembre de ese mismo año.

² Artículo 14. El Consejo formulará y someterá a los miembros de la Liga, para su adopción, proyectos para el establecimiento de una Corte permanente de justicia internacional. La Corte tendrá competencia para atender y resolver toda divergencia de carácter internacional que le fuese sometida por las partes. Podrá emitir también opiniones consultivas sobre toda divergencia o cuestión que le fuese sometida por el Consejo o la Asamblea. Tomado de: Texto del Pacto de la Sociedad de Naciones <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/9.html>, visitada 01/04/2012.

³ El Consejo: originalmente esta compuesto por 5 miembros permanentes: Francia, Reino Unido, Italia, Japón y los Estados Unidos, cupo dejado vacante en caso que se incorporará posteriormente, y de 4 miembros no permanentes elegidos por la Asamblea renovados por tercios cada tres años. En 1926 con el ingreso de Alemania, se le asigna el puesto de los EE.UU. Los estatutos son reformados en 1934 proveyendo un Consejo de 6 miembros permanentes, uno cuyos asientos es asignado a la URSS, que acababa de ingresar y los restantes 11 a miembros no permanentes electos por la Asamblea. El Consejo sesionaba regularmente tres veces al año y en sesiones especiales si lo ameritaba la ocasión. Sus resoluciones se tomaban por votación unánime, salvo en materias de procedimiento. El consejo actuaba como una comisión de indagación y conciliación en cualquier disputa que le fuera presentada. Los países no integrantes de la Sociedad podían presentar cualquier tema que afectara sus intereses directamente al Consejo. Tomado de http://enciclopedia.us.es/index.php/Sociedad_de_Naciones, “Estructura de la Sociedad de Naciones”, visitado en 01/04/12.

⁴ La Asamblea: compuesta por los estados miembros de la Sociedad de las Naciones. Se reunía en el mes de septiembre de cada año en Ginebra. Cada estado tenía derecho a un voto. Se encargaba de proponer y votar las resoluciones y recomendaciones por unanimidad, así como elegir los miembros no permanentes del Consejo. Las candidaturas de nuevos países integrantes debían obtener la aprobación de dos tercios de los votos de la Asamblea. Además, debía aprobar el presupuesto de la Sociedad, el trabajo del Consejo, del Secretariado, organizaciones técnicas y comisiones asesoras. Tenía participación en la elección de los jueces al Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Tomado de http://enciclopedia.us.es/index.php/Sociedad_de_Naciones, “Estructura de la Sociedad de Naciones”, visitado en 01/04/12.

La Asamblea encargó a su Tercera Comisión que examinara los aspectos sobre la constitución de la Corte. En diciembre de 1920, después de un exhaustivo estudio realizado por un subcomité, el Comité presentó un proyecto revisado a la Asamblea, que lo aprobó por unanimidad. Este fue el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

La Asamblea estimó que una única votación no sería suficiente para establecer la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que cada Estado representado en la Asamblea tendría por lo tanto que ratificar formalmente el Estatuto. En una resolución del 13 de diciembre de 1920, la Asamblea llamó al Consejo de la Sociedad de Naciones a que sometiera a los miembros de la Sociedad de las Naciones a un protocolo para adoptar el Estatuto, y decidió que el Estatuto entraría en vigor tan pronto como el protocolo fuese ratificado por la mayoría de los Estados Miembros. El protocolo se abrió para firma el 16 de diciembre. Para cuando se celebró la siguiente sesión de la Asamblea, en septiembre de 1921, la mayoría de los miembros de la Sociedad ya había firmado y ratificado el protocolo.

De esta forma, el Estatuto entró en vigor. Posteriormente se revisó en una ocasión, en 1929. La versión revisada resultante entró en vigor en 1936. El Estatuto que incluía las reformas resolvió el antes insuperable problema de la elección de miembros de una corte internacional permanente: los magistrados serían elegidos simultáneamente pero por separado por el Consejo y la Asamblea de la Sociedad, teniendo en cuenta que aquellos elegidos también fueran representantes "de las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo". Las primeras elecciones se celebraron el 14 de septiembre de 1921. Tras los acercamientos del gobierno holandés en 1919, se decidió que la sede permanente de la Corte Permanente de Justicia Internacional se estableciera en el Palacio de la Paz de La Haya, compartiendo lugar de establecimiento con la Corte Permanente de Arbitraje. De esta manera el 30 de enero de 1922, en el Palacio de la Paz, tuvo lugar la sesión preliminar de la Corte, que estuvo dedicada a la elaboración de sus normas, y el 15 de febrero de 1922 se celebró su sesión inaugural, con el magistrado holandés Bernard C. J. Loder como Presidente.

Una vez que la Corte Permanente de Justicia Internacional se había convertido una realidad, esto supuso un gran avance dentro de la historia de los procedimientos legales internacionales en los siguientes aspectos:

- A diferencia de los tribunales arbitrales, la Corte Permanente de Justicia Internacional era un órgano constituido permanentemente que se regía por su propio Estatuto y con su propio Reglamento, al cual las partes que lo habían establecido previamente podían recurrir y por ello resultaba vinculante para todas ellas.
- Disponía de una Secretaría permanente que, entre otras cosas, servía como canal para la comunicación con los gobiernos y los órganos internacionales.
- La mayoría de sus procedimientos gozaron de carácter público y se estableció que en su debido momento, se publicaran los escritos, las actas taquigráficas de las sesiones y todas las pruebas documentales presentadas a la Corte.

La corte permanente podía establecer de forma gradual el desarrollo de una práctica constante y era capaz de mantener una cierta continuidad en sus decisiones, lo que le permitía contribuir más al desarrollo del derecho internacional.

En un principio, todos los Estados podían acceder a la Corte Permanente de Justicia Internacional para el arreglo judicial de sus controversias internacionales. Y podían declarar si reconocían o no la jurisdicción de la Corte como obligatoria para ciertas clases de disputas legales, en relación con otros Estados que aceptaran la misma obligación. Este sistema de aceptación facultativa de la jurisdicción de la Corte fue el máximo logro que hasta ese entonces se pudo obtener.

La Corte Permanente de Justicia Internacional estaba facultada para emitir opiniones consultivas sobre cualquier controversia o cuestión planteada por la el Consejo o la Asamblea de la Liga de las Naciones.

El Estatuto de la Corte enumeraba, de manera específica, las fuentes del derecho que aplicarían para decidir casos contenciosos y dar opiniones consultivas, sin limitar la facultad de la Corte para declarar un caso ex aequo et bono si las partes así lo acordaban.

La Corte representó a la comunidad internacional y a los principales sistemas judiciales del mundo a la época, más de lo que cualquier otro tribunal internacional lo había hecho hasta entonces.

A pesar de que la Corte Permanente de Justicia Internacional se concibió a través de la Sociedad de las Naciones, no era parte de la misma. Ambos órganos estaban estrechamente unidos pero la Corte nunca fue parte integrante de la Sociedad, al igual que el Estatuto no

formó parte del Pacto de la Sociedad de Naciones. Además, un Estado que fuera miembro de la Sociedad de Naciones no era automáticamente parte en el Estatuto de la Corte.

Entre 1922 y 1940, la Corte Permanente de Justicia Internacional trató 29 casos contenciosos entre los Estados y emitió 27 opiniones consultivas. Al mismo tiempo, varios cientos de tratados, convenciones y declaraciones conformaron el mecanismo de reglamentación por categorías específicas de controversias.

La Corte Permanente de Justicia Internacional resultó muy valiosa para la comunidad internacional, y esto se puso de manifiesto de diversas formas. En primer lugar, se desarrolló un mecanismo judicial auténtico, el Reglamento de la Corte, elaborado por la Corte en 1922 y revisado posteriormente en tres ocasiones, en 1926, 1931 y 1936. También estaba la Resolución relativa a la Práctica Judicial de la Corte, adoptada por la Corte en 1931 y revisada en 1936, que establecía el procedimiento interno aplicable durante las deliberaciones de cada caso. Además, al tiempo que ayudaba a resolver algunas controversias internacionales graves, muchas de ellas consecuencias de la Primera Guerra Mundial, las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional con frecuencia aclararon aspectos que antes resultaban inciertos sobre el derecho internacional, a cuyo desarrollo contribuyeron enormemente.⁵

1.3 Definición de la Corte Internacional de Justicia

La CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA es una institución establecida por la Carta de las Naciones Unidas, como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, constituido y que funciona de conformidad a las disposiciones del denominado Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que es parte integrante de la Carta de Naciones Unidas y que es muy similar al estatuto de su predecesora la Corte Permanente de Justicia Internacional.

La Corte es un cuerpo de magistrados independientes elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus

⁵ CFR. Texto explicativo de la Corte Permanente de Justicia Internacional tomado de <http://www.un.org/es/ictj/permanent.shtml> visitado 01/04/2012.

respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional.⁶

La Corte está compuesta quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.⁷

Los miembros de la Corte desempeñarán sus cargos por nueve años, y podrán ser reelectos.⁸

La sede de la Corte es La Haya. La Corte pero puede reunirse y funcionar en cualquier otro lugar cuando lo considere conveniente. La Corte funciona permanentemente, excepto durante las vacaciones judiciales, cuyos periodos son determinados por la misma corte.⁹

Los gastos de la Corte son sufragados por las Naciones Unidas de la manera que es determinada por la Asamblea General.¹⁰

La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas. Fue establecida por la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco para lograr uno de los objetivos principales de las Naciones Unidas que es el lograr por medios pacíficos el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz. La Corte funciona con arreglo al Estatuto que forma parte de la Carta, así como de conformidad con su propio Reglamento.¹¹

La Corte inició sus funciones en 1946, como institución de remplazo de la hasta ese entonces existente, Corte Permanente de Justicia Internacional.

La función de la Corte es la de resolver de conformidad con el Derecho Internacional, las controversias jurídicas que le presenten los estados y emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que solicitan los órganos y los organismos especializados de las Naciones Unidas. Está compuesta por 15 magistrados y cuanta con la asistencia de una Secretaría, que es su órgano administrativo.¹²

La Corte es un tribunal que no tiene jurisdicción penal alguna y, por lo tanto, no puede enjuiciar a particulares. Tampoco es una instancia superior a tribunal internacional o

⁶ Artículo 2 del texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm> visitado 01/04/2012.

⁷ Numeral uno del Artículo 3 del texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm> visitado 01/04/2012.

⁸ Numeral uno del Artículo 3 del texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm> visitado 01/04/2012.

⁹ Artículos 22 y 23 del texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm> visitado 01/04/2012.

¹⁰ Artículo 33 del texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm> visitado 01/04/2012.

¹¹ Naciones Unidas Departamento de Información Pública. La Corte Internacional de Justicia: Preguntas y Respuestas acerca del principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Nueva York, Publicación de las Naciones Unidas, Décima Edición, 2000. Pág. 2

¹² Ibidem.

jurisdicción nacional alguna. Pero puede pronunciarse sobre la validez de laudos arbitrales en asuntos de su jurisdicción.

Las fuentes de Derecho que aplica la Corte son aquellas que se señalan en el artículo 38¹³ del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que son:

- Las convenciones y los tratados internacionales;
- La costumbre internacional;
- Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia.

Y si las partes así lo acuerdan, se señala también la posibilidad de la Corte de decidir *ex aequo et bono*, es decir en equidad, sin limitarse a las normas del derecho internacional.

1.4 Competencia de la Corte Internacional de Justicia

La Corte en ejercicio de su función de juzgar, posee una doble competencia: contenciosa y consultiva.

Contenciosa: es por la cual resuelve controversias entre Estados a través de una sentencia.

Consultiva: a través de la emisión de dictámenes sobre cualquier cuestión jurídica que le someta cualquier organismo de Naciones Unidas.¹⁴

1.5 Procedimiento Contencioso ante la Corte Internacional de Justicia

El procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia es el procedimiento por el cual las partes someten a su jurisdicción una controversia jurídica en el ámbito supranacional y sobre la base de sentirse amparadas en posibles o supuestos quebrantamientos a la normativa internacional.

El artículo 34 del Estatuto, señala quienes pueden ser parte en casos contenciosos ante la Corte, determinando que son los Estados exclusivamente los que pueden ejercer esta facultad.

¹³ “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.” Artículo 38 del texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm> visitado 06/04/2012.

¹⁴ Cfr. BROTONS, Antonio Remiro y otros, *Derecho Internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, pp. 711, 712.

Los Estados que tienen acceso a la Corte son:

- *Todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas que al ratificar la Carta aceptaron sus obligaciones y, por tanto, pasaron a ser partes automáticamente en el Estatuto de la Corte, que forma parte de la Carta;*
- *Los Estados que hayan pasado a ser partes en el Estatuto de la Corte sin aún ser miembros de las Naciones Unidas;*
- *Todos los Estados que, aunque no sean Miembros de las Naciones Unidas ni partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, hayan depositado en la Secretaría una declaración que reúna los requisitos establecidos por el Consejo de Seguridad en cuya virtud acepten la jurisdicción de la Corte y se comprometan a dar cumplimiento de buena fe a sus decisiones.*¹⁵

Los Estados pueden manifestar su consentimiento de las siguientes maneras:

- *Acuerdo Especial: Dos o más Estados en una controversia relativa a una cuestión concreta pueden acceder a presentarla conjuntamente ante la Corte y concertar un acuerdo especial;*
- *Cláusula en un tratado: conocidas como cláusulas jurisdiccionales por la cual un Estado parte se compromete por adelantado a aceptar la jurisdicción de la Corte en caso de que surja una controversia acerca de la interpretación o aplicación del tratado con otro Estado parte;*
- *Declaración Unilateral: en la que se reconozca la jurisdicción de la Corte como obligatoria en relación a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación. Esto se llama “cláusula facultativa”. Las declaraciones pueden ser limitadas en el tiempo y contener reservas o excluir ciertas categorías de controversias, y se depositan ante el Secretario General de las Naciones Unidas.*

*Si una parte objeta la jurisdicción de la Corte respecto de una controversia o su admisibilidad, la Corte decide el asunto en un fallo preliminar.*¹⁶

Una vez reconocida la jurisdicción de la Corte se constituye un proceso de siete etapas¹⁷:

1. Aplicación o presentación del *compromiso*;
2. Notificación a los otros Estados;
3. Presentación del memorial del demandante;
4. Presentación del contramemorial de parte del demandado;
5. En caso de desearlo, el demandante podrá presentar una respuesta al contramemorial. De ser el caso, el demandado también recibe el derecho de presentar una contrarespuesta;
6. Audiencias
7. Decisión de la Corte.

No existen plazos perentorios para que se desarrolle el procedimiento, y este puede presentar variaciones dependiendo de los eventos del caso. Siendo cuatro las variaciones de mayor importancia:

¹⁵ Ibidem. Pág. 26

¹⁶ Ibidem. Pág. 28

¹⁷ Cfr. A. ZIMMERMAN, C. TOMUSCHAT, K. OELLERS-FRAHM, C. TAMS y T. THIENEL, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006. En: UEREÑA, René, *Derecho de las Organizaciones Internacionales*, Bogotá, Editorial Temis, 2008, pp.263-268

- a. Objeciones preliminares: son presentadas por el demandado en su contramemorial donde se sostiene la incompetencia de la Corte para conocer el proceso o la inadmisibilidad del proceso. La corte debe decidir si acepta o rechaza estas objeciones y según esto se detiene o continúa el proceso.
- b. Medidas provisionales: estas medidas son solicitadas por el demandante de manera simultánea a su aplicación o de forma posterior, buscan la protección urgente de un derecho o garantía de parte de la Corte de una forma provisional mientras que decurra el proceso normal ante la amenaza evidente de un derecho. Las medidas provisionales de carácter obligatorio en su cumplimiento.
- c. Intervención de parte de terceros Estados en el proceso: es la intervención de Estados que no actúan en calidad de demandantes o demandados, pero cuyos intereses individuales pueden verse directamente afectados por la decisión de la Corte dentro del caso. El estatuto en sus artículos 62 y 63 les permite presentar argumentos y memoriales dentro del proceso. Los estados facultados para actuar en el proceso deben probar el interés jurídico en el resultado del proceso.
- d. Interpretación y revisión: A pesar de que el Estatuto de la Corte señala en su artículo 60¹⁸ que las decisiones que emanan de este órgano poseen un carácter definitivo e inapelable, el artículo 61 prevé la posibilidad de que los mismo puedan ser revisados en los término que ahí se señalan.

1. Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia.

2. La Corte abrirá el proceso de revisión mediante una resolución en que se haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, en que se reconozca que éste por su naturaleza justifica la revisión, y en que se declare que hay lugar a la solicitud.

3. Antes de iniciar el proceso de revisión la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo.

4. La solicitud de revisión deberá formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo.

5. No podrá pedirse la revisión una vez transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo.

En el marco de este contexto, he decidido analizar un caso que nos presenta la Corte Internacional de Justicia, mediante el cual se recoge no solo el procedimiento contencioso

¹⁸ “El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”. Artículo 60 del texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm> visitado 06/04/2012.

que se desarrolló en el mismo sino también conceptos básicos de Derecho Internacional para su estudio.

En el caso en cuestión, cuyos hechos se determinarán más adelante, México somete a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia el 09 de enero de 2003, un litigio en contra de Estados Unidos de América.

1.6 Competencia de la corte en procedimientos contenciosos

La competencia de la Corte tiene naturaleza voluntaria, requiere de un compromiso previo de las partes, excepto si ellas han aceptado la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, señalada en el Artículo 36 numeral 2 del Estatuto de la Corte.¹⁹

Esta competencia abarca todos los asuntos señalados en el artículo 37²⁰ de la misma norma para aquellos señalamientos de competencia que hayan hecho referencia a procesos que se deban a la Sociedad de Naciones o al Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

Existen diversas formas a través de las cuales se puede presentar el consentimiento para la competencia contenciosa de acuerdo al momento y a la forma en la cual se encuentra manifestado.

El consentimiento *a posteriori* puede provenir de un compromiso o acuerdo expreso de parte del demandado y que contengan la oferta o la decisión de la sumisión ante la jurisdicción de la Corte en caso de una demanda.

Aquel presentado como compromiso judicial es la expresión de la voluntad de las partes en un conflicto ya existente, donde someten su controversia a la Corte.

Mediante acuerdo especial también se puede establecer la competencia mientras que las partes definan el objeto del litigio y lo que solicitan del tribunal y de ser el caso la delimitación del Derecho aplicable.

¹⁹ (...)2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

a. la interpretación de un tratado;
b. cualquier cuestión de derecho internacional;
c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional
Artículo 36 del texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm> visitado 06/04/2012..

²⁰ “Cuando un tratado o convención vigente disponga que un asunto sea sometido a una jurisdicción que debía instituir la Sociedad de las Naciones, o a la Corte Permanente de Justicia Internacional, dicho asunto, por lo que respecta a las partes en este Estatuto, será sometido a la Corte Internacional de Justicia.” Artículo 37 del texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm> visitado 06/04/2012.

Otra de las formas, consiste en realizar actos o comportamientos expresos dentro del proceso como la contestación a la demanda sin plantear excepciones de competencia o admisibilidad que permitan mediante un acto no formal, manifestar el consentimiento.

Es también importante señalar las formas de consentimiento anticipado donde la competencia se otorga a través de documentos como tratados o convenciones donde previamente se ha establecido cláusulas compromisorias al respecto de la solución de conflictos. Pudiendo ser estas cláusulas generales o específicas.

La cláusula opcional es una declaración donde basada en la reciprocidad, un estado se compromete con otro que ha aceptado la misma obligación a la jurisdicción de la Corte en todas las controversias que versen sobre: 1. La interpretación de un tratado; 2. Cualquier cuestión de Derecho Internacional; 3. La existencia de todo hecho que constituya la violación de una obligación internacional y 4. La naturaleza o extensión de la reparación que debe hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.²¹

Estas son las formas o mecanismos en los que se puede sustentar el establecimiento de la competencia ante la Corte Internacional de Justicia. Es de ahí donde parte la Corte para establecer su competencia en un determinado caso presentado ante su jurisdicción. En el tercer capítulo intentaremos establecer la competencia específica de la Corte dentro del Caso que nos compete.

1.7 Derecho aplicable a la controversia

La Convención de Viena para las Relaciones Consulares otorga derechos tanto al Estado que envía, como a los nacionales de ese primer Estado en la jurisdicción de otro Estado parte.

El inciso b) del párrafo primero del artículo 36²² de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares determina las modalidades según las cuales debe llevarse a cabo la notificación consular señalando que ésta debe realizarse -sin dilación- como derecho para

²¹ Cfr. BROTONS, Antonio Remiro y otros, *Derecho Internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, pp. 713 -720.

²² “(...) b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; (...)”. Artículo 36 del texto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm> visitado 06/04/2012.

cualquier persona que tenga una nacionalidad diferente a la del Estado que lo ha aprehendido de cualquier forma.

Si las autoridades de un Estado no cumplen con las obligaciones señaladas en la normativa, una persona extranjera detenida no estará en conocimiento de sus derechos y no tendrá la posibilidad de ponerse en comunicación con su consulado con lo cual las autoridades correspondientes no tendrán conocimiento alguno de la detención de su nacional. Ocasionando que se deniegue el acceso a los derechos que se le reconoce en los incisos *a)* y *b)* del párrafo primero del artículo 36, que son: el derecho de visitas por parte de la autoridad consular, la comunicación con el detenido, la posibilidad de que la autoridad correspondiente del país del detenido pueda organizar su defensa ante los tribunales que habrán de juzgarle y que puedan prestarle asistencia de ser necesario.

En el caso objeto de análisis, el no haber permitido el respeto de los derechos de los nacionales mexicanos, tal y como están previstos en el artículo 36 de la Convención de Viena, es lo que determina la infracción que analiza la corte en su decisión, para determinar si en efecto los Estados Unidos de América incumplieron sus obligaciones conforme a la normativa correspondiente al caso.

“Asimismo, en virtud del Artículo 36, párrafo segundo, de la Convención de Viena, y del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Unidos de América tienen la obligación de asegurar que sus leyes y reglamentos internos no sean obstáculo para que "tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo".

*Es también objeto de análisis de la corte la imposibilidad que tienen los Estados de invocar disposiciones de su derecho interno ni señalar que los actos violatorios de las obligaciones internacionales mencionadas han sido cometidos por órganos subordinados o por otro nivel de gobierno, o por otro poder, inclusive el Poder Judicial, para justificar el incumplimiento de sus obligaciones”.*²³

Existe sin embargo una discusión al respecto de la admisibilidad y de la competencia de la Corte al presentar este caso, que se encuentra contenida dentro de las excepciones presentadas por la parte demandada, que se refiere al agotamiento de los recursos internos. Es un tema que causa mucha discusión ya que el demandado sostiene que para el reclamo ante el incumplimiento de las disposiciones de asistencia consular se podía acudir a recursos internos que se proveen en su jurisdicción. A lo que México responde que los tribunales de Estados Unidos de América no dan entrada a recursos judiciales promovidos

²³ Gómez Robledo Juan Manuel. El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la corte internacional de justicia. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen V, 2005. Pág. 185, 186

por un nacional extranjero y que versen al respecto de violaciones al artículo 36 y señalan que esta disposición no crea un derecho individual o que un nacional extranjero que ha sido privado de los derechos conforme al artículo 36 se le han reconocido sus derechos previstos por la Constitución y las leyes estadounidenses por lo que no puede demostrar la existencia de un perjuicio y obtener reparación.

Adicionalmente la Corte se pronuncia al respecto señalando que la regla es que la protección diplomática de los individuos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena debe iniciar en el sistema judicial de los Estados Unidos de América. Sin embargo, a través de las circunstancias que presenta México donde se titulariza en el sufrimiento del agravio donde a través de la violación de los derechos individuales de sus nacionales se incumplen con las disposiciones para con el Estado de nacionalidad de los detenidos.

Esta discusión se torna interesante ya que al iniciar el proceso, este puede versar sobre cuestiones de admisibilidad y competencia que en muchos de los casos puede ser un intento de empañar las razones principales que motivaron el proceso entre la partes y a la vez son temas que de no ser establecidos y resueltos pueden detener el proceso. Es ahí donde radica la importancia tanto del litigante como del juzgador de poder determinar estas cuestiones que si bien no son pre - procesales marcan el camino que puede seguir un proceso. En mi opinión, es labor del juzgador determinar la relevancia de este tipo de excepciones, y es más importante aún el que pueda resolverlas y desarrollarlas de tal manera que no sirvan de argumento que atente contra las cuestiones de fondo dentro del litigio.

Lo importante para nuestros efectos es que la CIJ confirma que la regla del previo agotamiento de los recursos internos admite excepciones, siendo una demanda como la de México una de esas excepciones y, con base en lo establecido en el fallo LaGrand, que los derechos individuales reconocidos en el artículo 36 pueden dar derecho al Estado de nacionalidad de acudir ante la corte, tanto con motivo de la afectación directa, como a través de la violación a los derechos individuales conferidos a sus nacionales por el artículo 36, párrafo 1(b) .

La corte se abstuvo de decidir la procedencia del fundamento de la admisibilidad basada en el ejercicio de la protección diplomática, quizás como una manera de no tener que hacer una valoración sobre la efectividad de los recursos jurisdiccionales de los Estados Unidos de América, pero no llegó al punto de negar que México pudiera invocar su ejercicio.²⁴

²⁴ Ibidem. Pág. 200

II. LAS RELACIONES CONSULARES, LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICACIÓN, Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN

Si bien nuestra investigación es sobre el derecho de información a los nacionales de país extranjero dentro de las obligaciones contenidas en la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares, es importante señalar unos aspectos mayores como lo sería el campo de las relaciones consulares en general y sus antecedentes históricos, para así aterrizar en nuestro tema de estudio específico.

2.1 Orígenes y Evolución de la Institución Consular

Varios autores, en este caso el ecuatoriano Iván José Endara, en su libro “La Institución Consular”, nos manifiesta que el nacimiento de las relaciones consulares, con características que definen a esta institución, aparecen con el establecimiento de relaciones entre dos o más comunidades soberanas. Si bien éstas no se podían llamar instituciones consulares desde aquellos tiempos eran instituciones asimilables a lo que hoy conocemos como tal.

2.1.1 Grecia y Roma

- Grecia

PROSTATA: figura griega considerada como los defensores y representantes legales de los extranjeros ante las autoridades locales. Se distinguen de los cónsules ya que eran nacionales del Estado receptor y eran elegidos por los extranjeros y no se establecían como órganos del estado extranjero.

PROXENIA: persona cuya acción estaba dirigida a los ciudadanos de otra ciudad griega, defendiendo sus intereses siendo un intermediario entre los ciudadanos de otras ciudades y las autoridades de su propia ciudad, gozaba de ciertas preferencias. A través de ellos se mantenían las negociaciones diplomáticas. Esta institución sirvió de base a los vínculos internacionales del mundo griego, siendo sus funciones más importantes las relacionadas con el matrimonio, sucesiones y el tráfico marítimo.

- Roma Antigua

Se encuentran figuras con similares características a las existentes en la Grecia Antigua como el **derecho de hospitalidad (jus hospitii)**.

- *Roma*

RECUPERADORES: formaban un colegio de árbitros para solucionar, juzgando ex bono et aequo, las controversias que surgían en Roma entre los extranjeros.

PROTECTORI: es una figura previa a la del cónsul que era un ciudadano romano nombrado por el Senado de Roma para la protección de los súbditos e intereses de un estado siervo sometido por un tratado de vasallaje o detitio. En muchos de los casos eran personalidades en la vida romana. Cicerón, por ejemplo, tuvo el cargo de protector de Siracusa.²⁵

2.1.2 En la Edad Media

En Europa de la alta Edad Media registra antecedentes de Institución Consular a pesar de las distintas formas de su manifestación donde se diferenciaron no solo por sus características sino por el nombre, pero entre las características comunes estaba el que protegían y representaban a la comunidad extranjera en el territorio de otro estado soberano.

Los tratadistas en general clasifican a los cónsules de la Edad Media en tres:

a) Cónsules Electi: son aquellos pertenecientes a una comunidad o colonia en el extranjero que eran elegidos por miembros de la propia comunidad para velar por sus intereses ante las autoridades de la ciudad o del Estado de residencia, arbitrar sus diferencias. Su mandato podía ser renovado indefinidamente duraba alrededor de un año y al final del mismo debían dar cuenta de su gestión. Si bien existían similitudes con la institución consular actual no ha podido ser asimilada por sus marcadas diferencias.

b) Cónsules Missi: eran enviados por el Estado de donde procedía la colectividad extranjera, con atribuciones generalmente amplias – en las que en muchos de los casos se

²⁵ Cfr. Supra. P. 17 – 20.

incluían funciones diplomáticas – en representación y autoridad sobre los ciudadanos del Estado de envío. Estaban reconocidos por las autoridades del estado receptor.

c) Los Hospities: eran semejantes a los “proxenos” de Grecia, eran notables de una ciudad-estado, que concluían un pacto solemne con la ciudad o Estado que les nombraba y por el que se comprometían a ser huésped, protector, representante y juez de aquellos súbditos de esa ciudad o Estado residentes en el otro. El cargo usualmente era vitalicio y en muchos casos también de carácter hereditario.

Según los estudiosos de la materia no es posible determinar el momento exacto en el que con este nombre o alguno parecido surgieron los cónsules. Se cree que Carlomagno en el año 800 envió cónsules a Palestina. De otro lado, Nápoles concede a Amalfiel derecho de nombrar cónsules en documentos con fecha 1190, y por la misma época Pisa, Florencia, Venecia y Génova tenían cónsules en la cuenca del Mediterráneo. Mientras que los países germánicos y nórdicos los introducen más tarde.

En el siglo XIV, Inglaterra tenía cónsules en los países que formaban la Liga Hanseática, con el nombre de “gobernadores mercantes”. A su vez, Pedro I el Grande inició el nombramiento de cónsules en Rusia el siglo XVII.

Para ésta época el nombre de Cónsul se vuelve un concepto más generalizado en su significación actual, pero a su vez tenía otra acepción que era la de primera autoridad municipal. En muchos lugares, los nombres de PREVOSTES, PROTECTORES, TALOTARIOS, BACHAS, ALDERMEN, que se utilizaban en épocas previas se van sustituyendo. Es con mayor intensidad que por motivo de las cruzadas la institución consular se entiende de mayor manera. Las cruzadas incluso supusieron un contacto entre Europa de Medioevo y la Civilización de Oriente, siendo de estos contactos el surgimiento de importantes relaciones mercantiles y el aumento del tráfico marítimo en el Mediterráneo oriental. Las repúblicas italianas establecen factorías y agencias en los puertos más próximos del Oriente y se inicia un gran comercio.²⁶

2.1.3 América

²⁶ Cfr. Supra P. 20-22

En las principales civilizaciones de América antes de la conquista europea no existieron elementos que permitan pensar que en las épocas precolombinas existió una figura o un antecedente similar al de la institución consular. Lo que si existió fue la figura de negociadores que al igual que en otras culturas, fue el escenario donde se desarrolló una mínima actividad diplomática.²⁷

2.1.4 Institución Consular del siglo XVI y XIX

En el siglo XVI existiendo un gran desarrollo en la vida política y estableciéndose un Estado unitario y nacional, no podía el Estado moderno dejar de regular relaciones internacionales. Se crean las embajadas permanentes y se transforma al cónsul mercatorum a ser un funcionario al servicio del Estado y nombrado por éste. Al ser nombrado por el soberano el cónsul adquiere importancia pero ve limitadas sus funciones al ser las funciones políticas trasladadas a las embajadas. A partir de este periodo, las legaciones permanentes retiraron de las instituciones consulares las funciones políticas mientras que la territorialidad y de las leyes y la soberanía les quitaron las atribuciones judiciales que poseían. A pesar de su decadencia, la institución consular conoció su siglo de oro a través de muchos tratados de la época como el firmado en 1602 entre Felipe III de España y Jacobo II de Inglaterra donde se reconocían y se ampliaban sus atribuciones y jurisdicciones ya que existía mucha desconfianza hacia las embajadas permanentes. Sin embargo, los siglos XVII y XVIII no constituyeron épocas favorecedoras al desarrollo de la institución consular, a pesar de que aparecen las primeras reglamentaciones nacionales pero aquellas se dedicaron a restringir las funciones de los cónsules extranjeros en su territorio. Así también la decadencia de la Institución consular continúa en los siglos XVII y XVIII y se va generalizando aún más el establecimiento de embajadas permanentes que había surgido desde finales del siglo XVI. A fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, renace la importancia de la institución consular siendo ahora el cónsul nombrado por el Estado que envía y acreditado por una carta patente, que es aceptada por el Estado receptor a través de exequatur que hace al agente consular, acreedor a privilegios e inmunidades menores a los de los agentes diplomáticos. El cónsul en ésta época cumple funciones comerciales, marítimas, de representación ante las autoridades locales, de protección de los nacionales y administrativas, a mas de dar fe registral, notarial, y de intervención en la tramitación de exhortos y comisiones rogatorias, podía también actuar

²⁷ Cfr. Supra P. 28

de defensor en los intereses de los herederos en sucesiones, de los armadores de los buques anclados en puerto y como autoridad sanitaria como auxiliar de marina de guerra.²⁸

2.1.5 Primera Mitad del siglo XX

Se intensificó la universalización de la normatividad del Derecho Internacional, aparecen nuevos convenios consulares. Se inicia la aplicación de la cláusula de la “nación más favorecida”. Además, se toma consciencia de que la Institución Consular constituye un vínculo de relación entre las naciones.

Se intensifican las labores de intentar codificar y uniformizar la normativa de Derecho Consular y en general de las Relaciones Internacionales. Surgen proyectos como el del Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones que fueron opacados por el Convenio de la Habana de 1928 y la Conferencia de la Haya de 1930.²⁹

2.1.5.1 Convención de la Habana sobre Agentes Consulares

La Convención consistía en 25 artículos que aportaron de gran manera a la normativa internacional respecto de relaciones consulares. Entre otros grandes logros, se destaca el otorgamiento de la facultad de los Estados para nombrar cónsules en el territorio extranjero, respeto al Derecho interno de los Estados, respeto a la Ley del Estado acreditante y del Estado receptor, facultad para ejercer funciones diplomáticas, inmunidad de jurisdicción por actos de carácter oficial, inviolabilidad de residencia consular, oficina y archivos consulares, beneficios tributarios de parte del estado receptor, etc.³⁰

2.1.6 Época Contemporánea

Después de la Segunda Guerra Mundial se tornó de gran importancia el concepto no solo de las relaciones consulares sino en general el de los esfuerzos bilaterales y multilaterales para precautelar la convivencia pacífica.

2.2 Las relaciones internacionales

El ámbito general donde se desenvuelven las relaciones consulares son las relaciones internacionales a las cuales se puede denominar como un conjunto de relaciones que se

²⁸ Cfr. Supra P. 29-33

²⁹ Cfr. Supra P.34

³⁰ Cfr. Supra P. 35

desarrollan entre los diferentes sujetos de carácter internacional es decir de aquellas que trascienden límites estatales y, a su vez, poseen la capacidad de mantener relaciones con otros entes.

Las relaciones internacionales pueden ser de dos tipos: interestatales y transnacionales. Las que se destacan en esta investigación son las interestatales ya que son las que abarcan y desarrollan la normativa aplicable a las relaciones consulares y en general a aquellas relaciones entre estados sean de carácter político, económico, etc.

Las transnacionales las mencionaré como referencia mas no por que su relevancia en esta disertación, que son aquellas relaciones entre entes que no son propiamente sujetos de derecho internacional como entes estatales y su organismos, se trata de principalmente sujetos de carácter privado y que por la naturaleza de su actividad se han relacionado con otros sujetos de se mismo carácter.

Tanto las relaciones diplomáticas como las consulares son relaciones interestatales ya que son³¹ relaciones oficiales y formales de los Estados u otros sujetos de derecho internacional, a través de unos órganos específicos propios para las relaciones exteriores de los mismos como lo son las misiones diplomáticas permanentes o temporales y las oficinas consulares, etc. Que actúan en nombre del estado y a él le se le imputa su actuación.

2.3 Las Relaciones Consulares y las Relaciones Diplomáticas

Ambos tipos de relaciones son relaciones de tipo exterior de carácter estatal, pero cumplen funciones específicas y distintas actividades de conformidad con la normativa que las rige y los principios bajo las cuales estas instituciones fueron creadas.

Para entender las funciones que desempeñan cada una de las instituciones debemos señalar sus semejanzas y diferencias³²:

- a) Son sistemas de relaciones internacionales entre sujetos de derecho internacional y que están regidos por el derecho internacional.

³¹ VILARIÑO PINTOS, Eduardo, *Curso de Derecho Diplomático y Consular*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, p. 30

³² Cfr. Supra. P. 31-34

- b) El establecer relaciones diplomáticas y consulares crea obligaciones y facultades.
- c) Ambas crean entes idóneos para la aplicación de normas internacionales aplicables y que poseen personalidad de derecho internacional y que además poseen la capacidad de enviar y recibir misiones diplomáticas y oficinas consulares.
- d) Estas relaciones se establecen en principio entre estados que se reconozcan entre ellos, sus gobiernos y que manifiesten su intención de mantener relaciones de cooperación.
- e) Así mismo, este tipo de relaciones se desarrollan a través de órganos permanentes.
- f) Entre las diferencias más sustanciales está la que establece para los diplomáticos la representación jurídica del Estado mientras que los cónsules tienen solo funciones limitadas de carácter técnico y que solo pueden ejercerse sobre una fracción del territorio del Estado receptor.
- g) Otra de las diferencias radica en que las relaciones diplomáticas se rigen por el derecho internacional tanto en aspectos formales como en su propio contenido, produciendo que los actos provenientes de sus órganos produzcan efectos jurídicos de derecho internacional mientras que las relaciones consulares si bien proceden de del derecho internacional y están reguladas por él, su contenido es de derecho interno y las funciones que realizan están directamente encaminadas a producir efectos jurídicos en el derecho interno del Estado receptor, enviante, o de ambos. Muchas funciones consulares tienen relevancia internacional y la actividad de su representante máximo (cónsul) es la cooperación internacional pero el ámbito en el cual se desempeñan estas funciones son usualmente de derechos internos más que de derecho internacional.
- h) Las relaciones diplomáticas pueden ser tanto bilaterales como multilaterales mientras que las relaciones consulares solo pueden ser bilaterales por su naturaleza y contenido.

2.4 Características básicas de las Relaciones Consulares

- a) La mayor parte de las ocasiones las relaciones consulares son básicamente administrativas. Pero esta característica no es definitiva.
- b) La protección es, en mi opinión, la principal función de la institución consular, aunque muchos autores señalan que ello no es completamente exacto. Y es esencial la protección que otorga la oficina consular y sus autoridades en casos particulares.

2.4.1 Protección y asistencia consular (Obligación de notificar)

Dentro de una clasificación que se puede dar de las relaciones consulares se encuentran aquellas funciones relativas a la nacionalidad, que en realidad son las que nos competen ya que contienen como la obligación de notificación consular y el derecho de protección consular.

Protección consular: Es una función natural de los cónsules para proteger y asistir a sus nacionales que se encuentran en el estado extranjero donde se encuentran desarrollando sus funciones. Esta protección y asistencia está sujeta a que se cumpla con una condición previa: que el individuo en cuyo favor se ejerce la asistencia será nacional del estado enviante y que no pueda ser considerado nacional del estado receptor de acuerdo a su legislación interna.

El cónsul está legitimado para desarrollar la acción necesaria ante las autoridades locales del estado receptor en favor de sus nacionales que residen o se encuentran ocasionalmente en su distrito consular y que han recibido un trato contrario al derecho interno del estado receptor o contrario al derecho internacional público³³.

Asistencia consular: está encaminada a facilitar a los nacionales del estado enviante su permanencia en el territorio del estado receptor³⁴.

Entre otras medidas la principal para nuestro estudio del caso en específico es la de tomar las medidas convenientes para la representación de los nacionales ante los tribunales y otras autoridades del estado receptor, a fin de lograr que se adopten las medidas de preservación de los derechos intereses de esos nacionales. Se trata de una representación "ex officio", gracias a la cual el cónsul puede intervenir en cualquier lugar y ante cualquier autoridad al efecto de proteger los intereses de los nacionales del estado enviante.

³³ Apuntes de Derecho Diplomático y Consular: Relaciones diplomáticas y consulares. Representación y negociación. Protección Embajadas. Consulados. Inmunidad diplomática en <http://apuntes.com/derecho-diplomatico-y-consular.html> visitado 10/abril/2012.

³⁴ Apuntes de Derecho Diplomático y Consular: Relaciones diplomáticas y consulares. Representación y negociación. Protección Embajadas. Consulados. Inmunidad diplomática en <http://apuntes.com/derecho-diplomatico-y-consular.html> visitado 10/abril/2012.

Para facilitar la asistencia consular el artículo 36 enunció una serie de disposiciones sobre comunicación de los funcionarios consulares con los nacionales del estado enviante. Éstas consagran la libertad de comunicación e incluso la obligación que tienen las autoridades del estado receptor de informar a la oficina consular cuando, en su circunscripción, fue arrestado un nacional del estado enviante. También se establece en este artículo el derecho de los funcionarios consulares a organizar su defensa ante los tribunales. También se establece el derecho del cónsul de visitar a los nacionales que cumplan una pena privativa de la libertad.

La ayuda o asistencia consular no se limita a los casos de pena de muerte, esta ayuda se establece para todos aquellos detenidos en territorio extranjero y que una vez en situación de detención estén a punto de enfrentar un proceso y de conformidad a las disposiciones y tratados internacionales pueden y deben acceder a las garantías que se les otorga el derecho internacional.

2.5 Marco jurídico de las Relaciones Consulares

2.5.1 Normativa similar en legislación europea

La legislación de la comunidad europea también contempla normativa análoga similar a las disposiciones contenidas en las disposiciones internacionales de los tratados internacionales. A continuación las disposiciones que traducen el contenido de la normativa internacional a normativa comunitaria:

CAPÍTULO II. FUNCIONES CONSULARES EN GENERAL.

Artículo 2.

1. Los funcionarios consulares tendrán derecho a proteger a los nacionales del Estado que envía y a defender sus derechos e intereses.

2. Tendrán, asimismo, el derecho a favorecer los intereses del Estado que envía, concretamente en las materias mercantil, económica, social, profesional, turística, artística, científica y educacional, así como en materia marítima y de aviación civil, y a fomentar y desarrollar, en estos dominios y en otros, la cooperación entre el Estado que envía y el Estado que recibe.

*3. Previa notificación al Estado que recibe, cualquier Parte contratante tendrá el derecho a confiar la **protección de sus nacionales y la defensa de sus derechos e intereses** a los funcionarios consulares de otra Parte Contratante.*

Artículo 4.

Para la protección de los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía, los funcionarios consulares tendrán el derecho:

- a. sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, a establecer contacto con dichos nacionales, comunicarse y entrevistarse con ellos y aconsejarles;*

- b. *a informarse acerca de cualquier incidente que afecte a los intereses de dichos nacionales;*
- c. *a prestarles asistencia en sus relaciones con las autoridades administrativas mencionadas en el artículo 3;*
- d. *a prestarles ayuda, cuando las Leyes y reglamentos del Estado que recibe no se opongan a ello, en los procedimientos en que intervengan, ante las autoridades judiciales mencionadas en el artículo 3;*
- e. *a asegurarles, si a ello hubiere lugar, la asistencia de un hombre de Leyes;*
- f. *a proponer un intérprete para que preste asistencia a sus nacionales ante las autoridades a que se refiere el artículo 3 o, con el consentimiento de dichas autoridades, a actuar en calidad de intérprete por cuenta de dichos nacionales.*

Artículo 5.

Los nacionales del Estado que envía tendrán, en cualquier momento, el derecho a comunicarse con los funcionarios consulares competentes, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 6 y a establecer contacto con ellos en la oficina consular, a menos que estén detenidos o arrestados.

Artículo 6.

1. El funcionario consular será informado sin demora por las autoridades competentes del Estado que recibe cuando, en los límites de su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea objeto por parte de dichas autoridades de una medida privativa de libertad.

2. Cualquier comunicación entre dicho funcionario consular y un nacional del Estado que envía detenido o arrestado, por un motivo que no sea la ejecución de una sentencia o de una decisión administrativa definitiva, se transmitirá sin demora por las autoridades competentes. El funcionario consular tendrá el derecho de visitar a dicho nacional y de entrevistarse con él. Los derechos mencionados en el presente párrafo deberán ejercerse con arreglo a las Leyes y reglamentos del Estado que recibe, con la condición sin embargo de que dichas Leyes y reglamentos permitan la plena consecución de los fines para los cuales se conceden los derechos en virtud del presente párrafo.

3. Cualquier comunicación entre los funcionarios consulares y un nacional del Estado que envía que se encuentre detenido en un establecimiento de su circunscripción, en cumplimiento de una sentencia o de una decisión administrativa definitiva, se transmitirá sin demora habida cuenta del reglamento de dicho establecimiento. Con esta condición, los funcionarios consulares tendrán el derecho, después de haber hecho saber su intención a la autoridad competente, a visitar a dicho nacional y a entrevistarse con él, incluso en privado.³⁵

La transmisión de la normativa internacional a disposiciones comunitarias o locales son avances de gran importancia ya que respaldan la labor que emprenden las organizaciones internacionales para difundir y establecer las disposiciones internacionales, todo esto encaminado a la protección de los derechos de otros estados y de individuos en estado de indefensión.

2.5.2 Antecedente Histórico: Conferencia de Viena de 1963 para la Aprobación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

³⁵ Texto del Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre las Funciones Consulares, hecho en París el 11 de diciembre de 1967. Tomado de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ir111267-je.html visitado 11/abril/2012.

La Convención de Viena de 1963 se realizó del 04 de marzo al 22 de abril. Esta fue la primera conferencia que trataba específicamente de regular a nivel mundial el tema de relaciones consulares por lo que debía intentar lograr un gran consenso entre los países.

En esta reunión participaron 92 Estados, siendo 11 más de aquellos que participaron en la Conferencia de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas. Entre los textos emanados de la conferencia, se encontraba el texto que contenía 79 artículos distribuidos en 5 capítulos con sus respectivos protocolos facultativos, que son dos, el de arreglo de controversias y el de atribución de la nacionalidad de los estados territoriales respecto a los funcionarios consulares y a sus familiares.

La conferencia se centró principalmente en examinar el proyecto de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional, y de otras propuestas adicionales realizadas a comités integrados por los Estados participantes. Luego de examinadas la propuestas se enviaron a una comisión de redacción para la elaboración del texto de los artículos y que sean presentados ante el pleno en sesión.

La estandarización de términos realizada por la Convención de Viena para las Relaciones Consulares puede considerarse como una contribución a la institución de las relaciones consulares. Además la inclusión de definiciones dentro del texto de la convención sentó una precedente para todo tipo de normativa posterior o iniciativas al respecto, sobre todo al respecto de la institución consular³⁶

La Convención de Viena y sus protocolos facultativos se adoptaron el 22 de abril de 1963. Con su entrada en vigor el 19 de marzo de 1967. Esta fue la culminación de varios años de trabajo e investigación a cargo de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas cuyo producto fue el borrador base para que las comisiones principales pudiesen elaborar los textos que se presentaron al pleno de la Conferencia.

2.5.3 Convención de Viena para las Relaciones Consulares

³⁶ Cfr. LOPEZ – BASSOLS, HERMILO, Tratado de Derecho Diplomático y Consular, Editorial Porrúa, México, 2006, pp.298,299.

La Convención de Viena para las Relaciones Consulares fue la primera codificación universal que se realizó al respecto de relaciones consulares y sus respectivas inmunidades. Previa la existencia de este cuerpo normativo, los –estados se regían a través de tratados bilaterales o regionales.

Como se había mencionado antes el texto de la Convención consta de 75 artículos, precedidos por un preámbulo y distribuido en 5 capítulos y sus dos protocolos facultativos.

Como interpretación al preámbulo el autor Lopez – Bassols³⁷, nos señala que este se trata de un texto declarativo que si bien no compromete legalmente a las partes es reconocido como un instrumento para la interpretación general del texto.

Mediante el primer párrafo se hace referencia a que esta codificación internacional es producto de una larga historia en las relaciones internacionales

En un segundo párrafo hace denotar el ámbito en el cual fue desarrollada esta normativa y que se encuentra a su vez basada en los principios de la Organización que ha sido su cobijo y de la Carta que ésta ha promulgado.

Estos son a mi criterio sus párrafos principales del preámbulo que es el marco que rige a esta Convención. Pero cabe destacar lo señalado en el último párrafo del preámbulo donde se hace el reconocimiento que las disposiciones contenidas en este cuerpo legal se encuentran basadas en normas de derecho consuetudinario por lo que rigen únicamente aquello que expresamente regula por lo que aquello que no se encuentre expresamente regulado en la misma debe ser regulado de acuerdo al derecho consuetudinario y de ser necesario de conformidad a las disposiciones finales de la Convención.

2.5.4 Análisis del Artículo 5 de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares

Artículo 5

FUNCIONES CONSULARES

Las funciones consulares consistirán en:

a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;

³⁷ Cfr. LOPEZ – BASSOLS, HERMILO, Tratado de Derecho Diplomático y Consular, Editorial Porrúa, México, 2006, pp.298,299.

- b) fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor, y promover además las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención;*
- c) informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor, informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas;*
- d) extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado;*
- e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;***
- f) actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;*
- g) velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;*
- h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;*
- i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;***
- j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;*
- k) ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado, y de las aeronaves matriculadas en el mismo y, también, de sus tripulaciones;*
- l) prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado k) de este artículo y, también, a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, encaminar y refrendar los documentos de a bordo y, sin perjuicio de las y facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales, los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía;*
- m) ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.*

Según la interpretación del artículo 5 de la Convención que hace López – Bassols³⁸, algunas de las funciones consulares han sido ampliamente aceptadas en el derecho internacional, mientras que otras actividades se han basado en convenios particulares de aplicación generalizada. En muchos de los casos, no existe en los convenios o documentos, listas de funciones consulares que sean excluyentes para que las lleve a cabo un cónsul en particular, pues estas dependen principalmente de las instrucciones que recibe de su gobierno y de las leyes y situaciones del país receptor y del consulado de ese territorio.

³⁸ Cfr. LOPEZ – BASSOLS, HERMILO, Tratado de Derecho Diplomático y Consular, Editorial Porrúa, México, 2006, pp.298,299.

En una clasificación didáctica que hace el autor se divide a cada una de las funciones señaladas en este artículo por sus particularidades.

Para este trabajo de investigación nos interesa principalmente de este artículo, los literales (e) e (i). El literal (i) se encuentra en la segunda clasificación propuesta por el autor, donde señala a aquellas funciones que como parte del ordenamiento jurídico interno deben producir efectos. En este caso las funciones del literal (i) son de aquellas que solo producen efectos en el ordenamiento del Estado receptor, donde como nos manifiesta el texto del literal, el cónsul asume la representación de un nacional ausente, para proteger sus intereses en el Estado Receptor.

2.5.5 Análisis del Artículo 36 de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares

Artículo 36

COMUNICACION CON LOS NACIONALES DEL ESTADO QUE ENVIA

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

Como un breve resumen del contenido del artículo en mención contemplamos los siguientes puntos:

El artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares confiere **derechos específicos a todos los detenidos** y reos extranjeros de:

- Ser informados, sin demora, por la autoridad que realiza la detención del derecho de poder contactar su consulado.
- Decidir si desea que el consulado sea contactado o no.
- Pedir que la autoridad que realiza la detención contacte rápidamente el consulado.
- Comunicarse libremente con el consulado.
- Aceptar o rehusar cualquier ayuda consular.

El artículo 36 confiere **derecho a los consulados** a:

- Comunicarse con y tener acceso a sus connacionales detenidos.
- Ser informado rápidamente de la detención, a petición del connacional.
- Visitar y tener correspondencia con el detenido en todas las etapas del caso.
- Gestionar la representación jurídica del detenido.
- Proporcionar otras formas de ayuda humanitaria, jurídica o de protección con el permiso del detenido.

Es importante también señalar brevemente las limitaciones de la ayuda consular:

- La Convención no evita que a los extranjeros se les impongan una pena de muerte o cualquier otro castigo basado en el derecho. Un extranjero está sujeto a las mismas leyes y castigos que cualquier otra persona.
- La ayuda consular no sirve como sustitución a la representación jurídica; los cónsules tampoco pueden ejercer como abogados a favor de sus connacionales³⁹.

En términos más profundos, el análisis de este artículo es muy importante para la presente investigación ya que es el artículo que sustenta el cumplimiento de los literales del artículo 5 que ya fue analizado previamente. Este artículo complementa las funciones consulares descritas en el artículo 5 especialmente la de protección consular que es sustancial dentro del Caso Avena, ya que esa es la función que fue negada en muchos de los casos, por parte de las autoridades Estadounidenses conforme a los hechos que veremos en el próximo capítulo.

Continuamos tomando como referencia para la interpretación de este artículo también, el texto del autor López – Bassols⁴⁰ donde nos señala que esta disposición nos habla de un

³⁹ Apuntes de Derecho Diplomático y Consular: Relaciones diplomáticas y consulares. Representación y negociación. Protección Embajadas. Consulados. Inmunidad diplomática en <http://apuntes.com/derecho-diplomatico-y-consular.html> visitado 10/abril/2012.

aspecto fundamental de la libertad de comunicación de los cónsules como lo es el derecho de poder comunicarse con sus propios nacionales y visitarlos y del otro lado la posibilidad de que sus nacionales tengan la posibilidad de comunicarse con sus funcionarios consulares. Este mismo autor nos destaca a tal punto la importancia de la libre comunicación entre los nacionales de un Estado y su gobierno (a través de funcionarios consulares en este caso) que sin ella no podrían establecerse las relaciones consulares.

Al avanzar en el análisis de las disposiciones contenidas en este artículo, no solo se determinan derechos para el Estado que envía sino también obligaciones para el Estado Receptor, que serán fundamentales para el estudio del caso que pretendemos abordar. Estas obligaciones se desenvuelven específicamente y podríamos decir que casi exclusivamente en los casos aquellos donde un extranjero se encuentre tomado en prisión preventiva o haya sido encarcelado en cumplimiento de una sentencia de cualquier órgano judicial. Habiendo desarrollado el escenario donde se enmarcan estas obligaciones, debemos detallarlas para su análisis.

En primer lugar, tenemos la obligación de informar sobre el hecho (de la detención) a un funcionario consular del Estado al que pertenece el nacional detenido a fin de que éste ejerza sus funciones siempre y cuando se encuentre debidamente autorizado dentro del Estado donde haya ocurrido el hecho.

En este punto debemos detenernos para profundizar en la importancia de esta notificación, ya que de esta notificación depende, según muchos autores, el respeto a la verdaderas garantías y derechos del detenido y de ello depende también el cumplimiento del “debido proceso” ya que se entiende que, en muchos de los casos, el detenido es, por lo general, una persona que no conoce el territorio donde se encuentra, que no es habitual en la lengua del Estado y que, por lo tanto, se encuentra desventaja frente a personas del mismo territorio, y que mediante esta vulnerabilidad se encuentra en una situación de preocupante indefensión que puede afectar, de forma gravitante, tanto la defensa de sus intereses como la violación de sus legítimos derechos.

⁴⁰ Cfr. LOPEZ – BASSOLS, HERMILO, Tratado de Derecho Diplomático y Consular, Editorial Porrúa, México, 2006, pp.298,299.

Como segunda obligación tenemos que el Estado receptor debe hacer llegar al funcionario consular las comunicaciones de la persona que se encuentre en calidad de detenido o, en general, privado de su libertad en territorio extranjero. Esto es muy importante ya que este sería el único vínculo que tendría el detenido con funcionarios consulares y, a través de estos, con su propio gobierno y sería incluso en muchos de los casos su único acceso a protección consular y estatal.

Como tercera obligación tenemos que el Estado receptor debe permitir que los funcionarios consulares visiten al nacional de su estado que se encuentra detenido para que pueda determinar la ayuda que le pudiese brindar ya sea determinar las circunstancias en las que se encuentra y organizar y/o acompañar la asistencia o ayuda dentro del proceso al que se encuentre sometido. Según el autor esta disposición tiene un amplio alcance ya que hace referencia ante cualquier tipo de detención incluso aquellas que no tengan relación con procesos judiciales o medidas cautelares sino también a aquellas que comprendan cuarentena o internación en un manicomio.

2.6 Los derechos de notificación, contacto y ayuda consulares bajo el derecho internacional⁴¹

“El canal de comunicación entre los funcionarios consulares y sus connacionales debe siempre permanecer abierto. Ciertamente, dicha comunicación es tan esencial para el ejercicio de las funciones consulares que su exclusión convertiría a la totalidad de las relaciones consulares en algo que dejara de tener sentido.”⁴²

Una función primordial de los cónsules de todas las naciones es proporcionar ayuda a cualquiera de sus connacionales que necesite ayuda, dentro de su jurisdicción consular. El contacto y la ayuda consular se hacen especialmente indispensables cuando los extranjeros se enfrentan a cargos, sentencias y encarcelamiento bajo el sistema jurídico local. Los connacionales que requieren la ayuda consular con más urgencia son aquellos que son detenidos y se tienen que someter a juicio en un país extranjero. Los extranjeros detenidos realmente son “foráneos en una tierra extraña”, enfrentándose a un sistema jurídico desconocido, lejos de casa y, a menudo, a la merced de las autoridades locales.

⁴¹ Cfr. Warren, Mark. Protección sin Distinción: La Ayuda Consular y los Procesos de Justicia Penal en los Estados Unidos de América. Pp. 7-13 <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/20030120-VCCRproject-Spanishversion.pdf> visitado 08/abril/2012.

⁴² Informe de los Estados Unidos al Tribunal Internacional de Justicia, en el Caso Referente al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Tehrán, presentado debido a la toma de la Embajada de los Estados Unidos en Irán en 1979. www.icj-cij.org.

Desde hace mucho tiempo, el derecho internacional ha reconocido que los cónsules tienen el derecho de visitar, comunicarse con y ayudar a sus connacionales que se encuentran detenidos o encarcelados en el extranjero. Ciertamente, el concepto de que todos los Estados tienen el derecho de proteger los intereses de sus connacionales en el extranjero es un principio básico del derecho consular internacional y su puesta en práctica. El derecho a la notificación, el contacto y la ayuda consulares posee un historial impresionante bajo el derecho internacional, incluyendo los instrumentos de las Naciones Unidas respecto a los derechos humanos, las declaraciones regionales y las decisiones de los tribunales internacionales.

La violación de cualquier derecho contenido en un tratado internacional, causa una obligación bajo el derecho internacional sobre el estado infractor para solucionar dicha violación. Varios países (incluyendo los Estados Unidos) han ejercido su derecho soberano a buscar soluciones para las violaciones a los derechos consulares por medio de los tribunales y los tribunales internacionales, donde las soluciones diplomáticas o nacionales han resultado ser ineficaces.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es la piedra angular de las relaciones consulares internacionales. El artículo 36 conforme ya los hemos abordado previamente, reconoce y consagra el derecho histórico de los cónsules a comunicarse con y ayudar a sus connacionales detenidos. El artículo también confiere derechos específicos sobre los extranjeros detenidos. Se consideran estas disposiciones como la norma universal para las relaciones consulares ya que también poseen los mismos derechos en cuanto a derechos y obligaciones consulares aquellas naciones que todavía no han ratificado la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares, de conformidad a lo señalado por el gobierno de los Estados Unidos ante el Tribunal Internacional de Justicia, el artículo 36 “establece derechos no sólo para el funcionario consular pero, tal vez con más importancia, para los connacionales del Estado remitente, a quienes se les asegura el contacto con funcionarios consulares y, por medio de los mismos, con otras personas”.⁴³

El artículo 36 de la CVCR requiere lo siguiente:

⁴³ Caso Personal Consular y Diplomático de los Estados Unidos en Tehrán (Estados Unidos contra Iran), Alegatos del T.I.J. www.cij-icj.org.

- Las autoridades locales deben informar de inmediato a los extranjeros detenidos de su derecho de ponerse en contacto con su consulado.
- A petición del detenido, a continuación, las autoridades deben notificar al consulado de la detención, sin demora, y facilitar el acceso consular al connacional detenido.
- Los consulados tienen el derecho de ser informados de inmediato de la detención, para poder comunicarse con, mantener correspondencia con y realizar visitas a sus connacionales detenidos, para realizar las gestiones para conseguir su representación jurídica y proporcionar otras ayudas adecuadas, con el consentimiento del detenido.

Estos derechos de notificación, contacto y ayuda se aplican en todas las etapas del proceso jurídico desde el momento de la detención. Las leyes locales deben conceder el pleno ejercicio a estos derechos.

El artículo 36 es una expresión, con vínculos jurídicos de un consenso internacional, ya que los extranjeros se enfrentan a desventajas singulares a la hora de someterse a juicio y encarcelamiento bajo el sistema jurídico de otra nación. Es por ello que estas disposiciones aseguran que todo extranjero detenido tenga a su disposición los medios para preparar una defensa apropiada y recibir el mismo trato ante la ley que los nacionales domésticos. La comunicación y las visitas consulares también aseguran que los extranjeros encarcelados no sean objeto de un trato discriminatorio o abusivo mientras permanezcan bajo custodia.

La finalidad y el alcance de la ayuda consular pueden asumir diversas formas de acuerdo a las circunstancias particulares dentro de cada caso o situación pero en general puede adoptar tres funciones básicas.

La primera es humanitaria, los cónsules proporcionan a los detenidos el contacto con el mundo exterior (por ejemplo, el ponerse en contacto con su familia y amistades) y asegurar que se les proporciona con las necesidades básicas mientras estén encarcelados. La presencia consular reduce la angustia de los detenidos al garantizar que una autoridad que representa a su país velará por sus intereses.

La segunda es de protección, las visitas consulares ayudan a garantizar que los extranjeros no sean objeto de malos tratos mientras estén bajo custodia. Los representantes consulares también pueden interceder directamente con las autoridades cuando suponen o existen indicios de que el detenido está sufriendo malos tratos por parte de los guardias u otros presos.

La última función es la ayuda jurídica, los cónsules informan a sus protegidos de los procesos básicos bajo el sistema jurídico local, además pueden ayudar en la búsqueda o proporcionarles abogados locales para su defensa, y así asegurar que tomen otras medidas apropiadas para garantizarles un trato justo y sin distinción bajo las leyes del estado que los ha detenido.

Las limitaciones sobre la ayuda consular puede ser entre otras, que ésta no tiene la finalidad de proporcionar inmunidad de las leyes locales a los extranjeros. Los representantes consulares tampoco reemplazan los abogados encargados de la defensa a pesar de que su función sea complementaria a la del representante jurídico del detenido.

Bajo las disposiciones del artículo 36, los cónsules tampoco pueden proporcionar ninguna ayuda al que el detenido rechace explícitamente. Los extranjeros que se encuentren bajo custodia siempre conservan el derecho de aceptar o rechazar cualquier forma de ayuda consular, salvo en aquellas instancias en que no se encuentran capaces de tomar una decisión fundada, debido a una incapacidad mental o física.⁴⁴

⁴⁴ Cfr. Warren, Mark. Protección sin Distinción: La Ayuda Consular y los Procesos de Justicia Penal en los Estados Unidos de América. Pp. 7-13 <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/20030120-VCCRproject-Spanishversion.pdf> visitado 08/abril/2012.

III. CASO AVENA

Contexto Económico Social general de las personas mexicanas en situación ilegal en Estados Unidos de América

La historia de América Latina está profundamente marcada por la migración internacional. En el último medio siglo el subcontinente pasa a ser una región de inmigración a una de emigración, caracterizada por movimientos intrarregionales o hacia el mundo desarrollado y muy particularmente a los Estados Unidos de América. Este problema se establece como uno de los varios factores que determinan en muchos de los casos que personas en estas situaciones, cometan delitos o sean acusadas en territorio extranjero. No necesariamente esto se aplica en todos los casos que vamos a presentar a continuación pero en muchos de ellos es un antecedente que no se ha tomado en cuenta para la evaluación de los perjuicios causados a estas personas.

La migración internacional, hasta los años 60 se limitaba a los movimientos entre países fronterizos, en traslados de tipo rural-rural o rural-urbano, con un fuerte componente de migración estacional. Movimientos de este tipo se registran a lo largo de todo el continente y debe considerarse que una buena parte de la migración internacional ha consistido en la prolongación de la migración interna más allá de la frontera de los Estados.

La década de los 80, denominada por la CEPAL como la “década perdida para el desarrollo” impulsó gravitantemente la migración internacional: Los países tradicionalmente receptores de migración laboral como Argentina y Venezuela, vieron disminuir el ritmo de crecimiento de la inmigración limítrofe y el fenómeno más significativo fue el incremento de la migración de latinoamericanos hacia los Estados Unidos de América y, en menor medida, hacia Canadá.

La cercanía de sus fronteras y de las condiciones de trabajo a las cuales pueden acceder los migrantes convierten, a México, en uno de los países con mayor flujo de migración de personas hacia Estados Unidos de América constituyéndose en uno de los movimientos migratorios más significativos que incrementa la presencias de los denominados “hispanos” en los Estados Unidos de América lo cual es, a su vez, configura un hecho político trascendente.

El surgimiento económico alcanzado por los Estados Unidos de América convierten a este país en una gran potencia financiera y comercial, gracias al aporte de las diversas oleadas migratorias iniciadas desde hace décadas y provenientes de países en desarrollo que le ofertan mano de obra poco a nada calificada, por ende, fácilmente captada en condiciones de subvaloración laboral y social.

México, Centroamérica y el Caribe conforman una de las regiones que más han sentido el impacto de la globalización del mercado de trabajo, sobretodo a consecuencia del rápido crecimiento de los Estados Unidos de América que ha demandado gran cantidad de mano de obra de los países vecinos.

De ahí que las principales migraciones eran de carácter laboral que en primer momento fueron estacionales para suplir las necesidades de mano de obra sobretodo agrícola. Y la presencia de migraciones, aun cuando fuesen ilegales, era aceptada por los distintos sectores nacionales, incluidos los empleadores debido por un lado, a la habilidad y capacidad que demostraban los migrantes para el trabajo y, por otro, al interés de los empleadores de contar con una mano de obra que, por su condición migratoria irregular podía, permanecer en condiciones laborales precarias.

Como se había señalado muchos de los migrantes que ingresan hacia tierras Estadounidenses son mano de obra no calificada o poco calificada, característica de la población que, por provenir de países todavía en desarrollo, son personas que no han tenido acceso a una educación en muchos casos de ningún tipo, peor hablar de acceso a educación de tipo formal, porque les ha sido negado sus derechos básicos y, por su condición de marginación y exclusión económica, social y cultural, se sienten expulsados de sus propios países.

Es por ello, en un afán de superación, ideal propio y legítimo de todo, asumen el reto de migrar a otros países ajenos a su cultura, a su idioma, a su clima en la esperanza de alcanzar en ellos los derechos que les fueron negados guiados por la expectativa de mejorar su economía y con ello, cumplir sus sueños personales y familiares.

Lastimosamente, al acceder a un trabajo en Estados Unidos de América empieza un círculo donde si bien consigue un medio de vida mejor remunerado que en sus países, esta oportunidad se da en condiciones laborales y migratorias irregulares, lo cual conlleva muchas otras condiciones sociales a las que se les condena y que limitan su surgimiento social. Esto ha hecho que muchas de estas personas a pesar de cruzar las fronteras, no accedan a puestos de trabajo y tengan que dedicarse a actividades delictivas o, en otros casos, a regresar a modos de vida a los que estaban acostumbrados en sus países de origen, esto es a actividades fuera de la ley que les permita, al menos, solventar su estadía en tierras lejanas y el envío de recursos a sus familiares ya sea para cubrir las deudas del “viaje” o para solventar las necesidades familiares debido a que, en muchos casos, quienes quedan al otro lado dependen únicamente de lo que pueda enviar la persona migrante que se encuentra trabajando en el exterior.

Los ahorros de dinero producto del trabajo de los migrantes son transferidos a los países de origen mediante el mecanismo denominados “remesas”, rubro que ha alcanzado cifras muy significativas y, en algunos países, como el Ecuador llegó a representar un ingreso importante luego del petróleo, sirviendo de atenuante para el impacto interno de la crisis económica.

El Salvador, Guatemala, Honduras, México y República Dominicana concentran el 76% de los ingresos totales de remesas familiares de América Latina y muestran un gran dinamismo en ese renglón, con una tasa de crecimiento de 12.4% en promedio durante los últimos tres años.

En el contexto continental, México ocupó el primer lugar en la captación de remesas entre los países de América Latina. En el año 2009, el flujo total de estos ingresos se estimaron en 58 mil 494.7 mdd, de los cuáles, nuestro país concentró 22 mil 869.8 mdd, lo que representó el 39.10% del total de remesas que ingresaron a nuestro continente.

Este dato evidencia, además, el grado de significación e impacto que tiene el fenómeno migratorio mexicano esto es la oferta-expulsión de fuerza de trabajo, dada por la insuficiente dinámica de la economía nacional para absorber el excedente de la fuerza de trabajo y la necesidad de buscar salarios más atractivos;

Muchos de los panoramas señalados son de conocimiento público en razón de ser realidades que se viven a diario no solo por migrantes de nacionalidad mexicana sino por personas que intentan llegar a la frontera con Estados Unidos de América en la esperanza de alcanzar condiciones diferentes a la realidad que se encuentran a travesando en sus países de origen.

Últimamente, bajo la moderna concepción de las políticas de seguridad, las condiciones migratorias se han endurecido no solo en Estados Unidos de América sino a nivel mundial, y los migrantes que antes podían tener acceso a condiciones de regularización después de un lapso de tiempo, ahora les es casi imposible llegar a tener una situación migratoria estable que les permita acceder a mejores puestos de trabajo.

De ahí que considero fundamental tomar nota de lo expresado por Gabriela Rodríguez Pizarro⁴⁵, relatora Especial de Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Migrantes, quien señala que estas comunidades migrantes, sufren por el racismo, la discriminación racial y la xenofobia, desde el inicio del proceso migratorio. Las poblaciones que son víctimas de este flagelo lo son desde sus países de origen en donde no encuentran arraigo ni cuentan con formas dignas y equitativas de vida familiar, social, económica ni laboral, realidad que les obliga a emigrar.

Afirma así mismo, que en los países de tránsito y destino, los migrantes están en una condición de vulnerabilidad aguda que afecta su capacidad de integración, su estado físico y psicológico y su identidad cultural. Frente a lo cual recomienda que ésta situación debe ser debidamente tomada en cuenta para la generación de políticas y acciones vinculadas al proceso migratorio. La marginación, la negación de sus derechos y su consecuente clandestinación lo vuelve especialmente vulnerables particularmente cuando trabajan en el ámbito privado e invisible como los trabajadores y trabajadoras domésticos.

⁴⁵ Cfr. Rodríguez Pizarro, Gabriela en “Revisión y valoración de la implementación de la declaración y Programa de acción de la conferencia mundial contra el Racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en las Américas” visitado en <http://www.sepm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/conf-reg-americas-avanco-desafios-prog-acao-durban.pdf> 07/abril/2012

Por ello recomienda que el fenómeno migratorio debe ser analizado desde varias miradas y no solamente de la perspectiva jurídica o económica en razón de que la violación de los derechos de los migrantes es multicausal porque ocurre en el marco de un contexto de exclusión social, de discriminación por raza, origen étnico, clase, nacionalidad entre otros factores.

Si bien se señalan estas condiciones generales de los migrantes, estas son solo antecedentes que si bien no llevan directamente a que se establezcan los hechos del caso que analizamos en particular, son una realidad latente de todos aquellos extranjeros en especialmente en Estados Unidos de América y que de una u otra forma determinan las condiciones que en algún punto de sus vidas los llevan a tomar decisiones erróneas que terminan en procesos judiciales y en el quebrantamiento de sus derechos sobre información y notificación consular.

Dentro del caso que presentamos en esta investigación y que profundizaremos en este capítulo, tan solo queda reseñar los hechos principales que motivaron la presencia de México ante la Corte Internacional de Justicia para presentar un caso por violación de normas de índole internacional en contra de su vecino Estados Unidos de América.

3.1 Antecedentes y hechos del caso

3.1.1 Hechos del Caso Avena:

Existían 52 nacionales mexicanos sujetos a proceso penal ante las diversas cortes (tres de ellos condenados a muerte, esperando la fecha de su ejecución) en Estados Unidos de América. En ninguno de estos casos el Estado Mexicano recibió el aviso de Estados Unidos de América sobre la detención de ninguno de sus nacionales y menos aún del inicio de los procesos sobre cada uno de ellos, comunicación necesaria y consagrada en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que se establece para poder prestar asistencia legal y asegurar un debido proceso a nacionales del estado que envía y que otorga una calidad de extranjeros a los detenidos por cuestiones de nacionalidad. Todo esto debido a que puede existir una desigualdad entre extranjeros y nacionales al momento de su juzgamiento ya que los primeros no conocen la ley policial

del país en el que se encuentran., menos aún aspectos procesales básicos a los que pueden hallarse sometidos una vez que se inicie el proceso y en muchos de los casos hasta desconocen el idioma en términos formales y requieren de ayuda especial para enfrentarse a un proceso que por sus condiciones sociales se les dificulta solventar tanto de forma económica como emocional al encontrarse lejos de su familia muchas veces.

La demanda se inicio el 9 de enero del 2003, México demanda a Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 firmado por ambos países, específicamente de los artículos 5 y 36. Se exige del Estado demandado una “restitutio in integrum” consistente en restablecer el “status quo” (estado en el que se encontraba la situación) previo, ello implica anular los procesos y las sentencias de los 52 nacionales mexicanos. Además se solicitada que si estos no fueran anulados, Estados Unidos de América debe proveer a su elección los medios para revisar y reconsiderar las sentencias sin recurrir a mecanismos de clemencia (algo así como el indulto presidencial pero a nivel estatal, es decir, aquellos que otorga el gobernador de cada estado).

Junto a la demanda, México pide a la Corte Internacional de Justicia que decrete medidas precautorias encaminadas a mantener con vida a los 3 condenados a muerte hasta que este mismo organismo emitiera sentencia definitiva.

Uno de los argumentos principales recae sobre lo que se establece en el artículo 36 de la Convención, y que atiende a tres derechos específicos: a) el derecho de la persona a ser informada sin dilación de los derechos que le concede el artículo 36; b) el derecho del puesto consular a ser notificado sin demora de la detención de una persona que tiene la nacionalidad del país que envía, y, c) la obligación del Estado receptor de transmitir al puesto consular sin dilación cualquier comunicación remitida por la persona detenida. Son tres supuestos interrelacionados. El desconocimiento de uno de ellos puede dar pie a la violación de los otros aunque esa violación no se de al momento y de forma implícita.

Basado en esta normativa, México realizó innumerables gestiones al respecto de este caso de forma consular y a través de las más altas autoridades en materia internacional para la aplicación del derecho a la información consular y la asistencia, pero esa labor resultó

infructuosa frente a lo cual México decidió implementar medidas de carácter internacional.

En primera instancia no se acudió en contra de Estados Unidos de América como agresor sino que se solicitó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva al respecto de la aplicación y alcance del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares.

3.1.2 Antecedentes

3.1.2.1 Análisis de la Opinión Consultiva No. 16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 17 de noviembre de 1997, el gobierno de México a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una solicitud de opinión consultiva en relación a la interpretación de diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

Las preguntas realizadas dentro de la solicitud a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Gobierno Mexicano a la Corte⁴⁶ fueron las siguientes:

1. En el marco del artículo de la Convención Americana, ¿debe entenderse el artículo 36 de la Convención de Viena en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos?
2. Desde el punto de vista del derecho internacional, ¿está subordinada la exigibilidad de los derechos individuales que confiere el citado artículo 36 a los extranjeros por parte de los interesados frente al Estado receptor, a las protestas del Estado de su nacionalidad?
3. Tomando en cuenta el objeto y fin del artículo 36.1 b) de la Convención de Viena ¿debe interpretarse la expresión “sin dilación” contenida en dicho precepto, en el sentido de requerir que las autoridades del Estado receptor informe a todo extranjero detenido por

⁴⁶ Texto Oficial de la Transcripción de la Audiencia Pública celebrada en la sede de la Corte el 12 y 13 de junio de 1998, sobre la solicitud de Opinión Consultiva OC-16, Corte Interamericana de Derechos Humanos. P. 6, 7.

delitos sancionados con la pena capital, de los derechos que le confiere el propio artículo 36.1 b) en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policiaca o judiciales?

4. Desde el punto de vista del derecho internacional y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1 b) de la Convención de Viena?

5. En el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, ¿deben entenderse los artículos 2o., 6o., 14 y 50 del Pacto, en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos?

6. En el marco del artículo 14 del Pacto, ¿debe entenderse que el propio artículo 14 debe aplicarse e interpretarse a la luz de la expresión, “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguarda de las Naciones Unidas y que tratándose de extranjeros acusados o inculpados de delitos sancionables con la pena capital, dicha expresión incluye la inmediata notificación al detenido o procesado por parte del Estado receptor, de los derechos que le confiere el artículo 36.1 b) de la Convención de Viena?

7. Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿se conforma la omisión por parte del Estado receptor de la notificación exigida por el artículo 36. 1 b) de la Convención de Viena, con respecto a los interesados con el derecho de éstos a disponer de “medios adecuados para la preparación de su defensa” de acuerdo con el artículo 14.3 b) del Pacto?

8. Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿debe entenderse que las expresiones “garantías mínimas” contenidas en el artículo 14.3 del Pacto y “equiparables como mínimo”, contenidas en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardas de las Naciones Unidas, eximen al Estado receptor del inmediato cumplimiento con respecto al detenido o procesado de las disposiciones del artículo 36.1 b) de la Convención de Viena?

9. Tratándose de países americanos contruidos como Estados federales que son partes en el Pacto de Derechos Civiles y en el marco de los artículos 2o., 6o., 14 y 50 del Pacto, ¿están obligados dichos Estados a garantizar la notificación oportuna a que se refiere el artículo 36.1 b) de la Convención de Viena, a todo individuo de nacionalidad extranjera arrestado, detenido o procesado en su territorio por delitos sancionables con la pena capital y a adoptar disposiciones conforme a su derecho interno, para hacer efectiva, en tales casos, la notificación oportuna a que se refiere ese artículo en todas sus partes componentes, si el mismo no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otra índole, a fin de dar plena eficacia a los respectivos derechos y garantías consagradas en el Pacto?

10. En el marco del Pacto y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1 b) de la Convención de Viena?

11. Tratándose de arrestos y detenciones de extranjeros por delitos sancionables con la pena capital y en el marco de los artículos 3.k) de la Carta y II de la Declaración, ¿se conforma la omisión por parte del Estado receptor de la notificación al detenido o inculcado “sin dilación” de los derechos que le confiere el artículo 36.1 b) de la Convención de Viena, con la proclamación por la Carta de los derechos humanos sin distinción por motivos de nacionalidad y con el reconocimiento por la declaración del derecho a la igualdad ante la ley sin distinción alguna?

12. Tratándose de personas extranjeras y en el marco del artículo 3.k) de la Carta de la OEA y de los artículos I, II y XVI de la Declaración, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1 b) de la Convención de Viena?⁴⁷

En esta solicitud de opinión consultiva planteada por México a la Corte Interamericana, se solicita como punto principal la petición de interpretación y determinación del alcance

⁴⁷ Texto Oficial de la Transcripción de la Audiencia Pública celebrada en la sede de la Corte el 12 y 13 de junio de 1998, sobre la solicitud de Opinión Consultiva OC-16, Corte Interamericana de Derechos Humanos. P. 6, 7.

jurídico del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁴⁸, en esta opinión consultiva se otorgan respuestas a la preguntas planteadas por México a interpretación de la Corte Interamericana, pero ellas tienden a dispersarse dentro del texto por lo cual utilizaré como referencia el artículo que nos presenta el autor Juan Manuel Portilla Gómez titulado “El Derecho Internacional y los mexicanos sentenciados a pena de muerte en Estados Unidos de América”⁴⁹, donde se dividen en ocho temas las respuestas a las preguntas planteadas dentro de la Opinión Consultiva, las mismas que manifiestan lo siguiente:

1. El artículo 36 de la Convención de Viena sirve a un doble propósito:”reconocer el derecho de los Estados a asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia.” Con base en el texto de la Convención de Viena y la historia legislativa del artículo 36, éste reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor.
2. Se identificaron varias formas en las que un funcionario consular puede asistir a un detenido. El derecho a buscar asistencia consular, de conformidad a lo establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena, se refiere a la protección de derechos humanos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos.
3. La frase “sin dilación” que se encuentra en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena, no se constriñe sólo a casos de pena de muerte sino que se aplica a todas las situaciones en que un extranjero se encuentre privado de su libertad. De acuerdo con la historia legislativa de la Convención, la frase se agregó al artículo citado para asegurarse “que el detenido esté consciente, en forma oportuna, del derecho que le asiste de solicitar que se le notifique al funcionario consular sobre su detención para los fines de la asistencia consular.” La Corte razonó que esta interpretación de la frase “sin dilación” debe por ello servir a este efecto

⁴⁸ Texto Oficial de la Transcripción de la Audiencia Pública celebrada en la sede de la Corte el 12 y 13 de junio de 1998, sobre la solicitud de Opinión Consultiva OC-16, Corte Interamericana de Derechos Humanos. P. 6, 7.

⁴⁹ Portilla Gómez, Juan Manuel. “El Derecho Internacional y los mexicanos sentenciados a pena de muerte en Estados Unidos”. Revista Alegatos, Núm. 5 Sección Doctrina, México, enero – abril 2004. P. 11 y 12.

útil en el sentido de que “se debe hacer la notificación al momento de privar la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su declaración ante la autoridad.”

4. Del análisis del artículo 36 de la Convención, incluida su historia legislativa, no se desprende que los derechos individuales contenidos en dicho precepto requieran de una protesta previa del Estado que envía. En efecto, “sería ilógico supeditar el ejercicio o cumplimiento de estos derechos y deberes a las protestas de un Estado que ignora la situación en que se encuentra un nacional.”

5. Los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, para los propósitos del artículo 64.1 de la Convención Americana. Excepto Antigua y Barbuda, Bahamas, Saint Kitts y Nevis y Santa Lucía, todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos son partes de la Convención de Viena.

6. Dada el carácter dinámico y progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe adoptarse un enfoque adecuado para considerar esta cuestión en el contexto de la evolución actual de los derechos fundamentales de la persona humana. Para asegurar el debido proceso legal, un acusado debe poder ejercer sus derechos y defender sus intereses del mismo modo que cualquier otro individuo. Así, deben resolverse todas las cuestiones de desigualdad y discriminación que se presenten en los procedimientos penales. “La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”. El derecho de los detenidos a comunicarse con sus funcionarios consulares contribuye significativamente a que cualquier procedimiento tenga un mayor apego a la ley y respete la dignidad personal. Por todo ello, este derecho establecido en el artículo 36.1.b facilita la instrumentación del derecho del debido proceso legal tal como lo establece el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana requieren de la estricta observancia del debido proceso y limitan la aplicación

de la pena capital a los delitos más graves. “Esta tendencia, que se encuentra reflejada en otros instrumentos a nivel interamericano y universal, se traduce en el principio internacionalmente reconocido de que los Estados que aún mantienen la pena de muerte deben aplicar, sin excepción el más riguroso control sobre el respeto a las garantías individuales en estos casos”. El no informar a un extranjero de su derecho a buscar asistencia consular afecta las garantías de debido proceso. En los casos de pena de muerte, esta falla constituye también “una violación del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente, en términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos, con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de la reparación”.

8. A diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana, la Convención de Viena no contiene una disposición relativa a la obligación de los Estados Federales de promover el cumplimiento de sus obligaciones en todo su territorio. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que un Estado no puede usar su estructura federal como base del incumplimiento de sus obligaciones internacionales.⁵⁰ Esta interpretación se sustenta en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁵¹, el cual establece que “un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio”. Por ello, las obligaciones internacionales concernientes a la protección de derechos humanos, incluido el artículo 36 de la Convención de Viena, deben respetarse por los Estados Americanos, sin importar su estructura federal o unitaria.

Recogiendo las palabras del mismo autor al respecto de la opinión consultiva, se sostiene que la opinión consultiva es probablemente la primera decisión de una corte internacional sobre la obligación de los Estados de informar a los extranjeros sobre su derecho a la asistencia consular y las implicaciones del Derecho interno por el incumplimiento de dicha obligación. La Corte consideró que el debido proceso no es un concepto estático, sino dinámico y evolutivo. Los individuos enfrentados a procesos penales cuentan con una variada gama de derechos y los extranjeros deben tener la oportunidad de ejercer estos

⁵⁰ Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 27 de agosto, 1998, Serie C No. 39; párr. 46.

⁵¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo, 1969.

derechos de manera efectiva. Cuestiones como contar con un intérprete y con una defensa legal adecuada son vitales para los extranjeros que no están familiarizados con el Derecho y los procedimientos legales del Estado receptor. Por ello, el artículo 36 de la Convención debe verse desde una doble perspectiva: como un derecho de debido proceso y como un derecho humano. Y siguiendo este mismo camino el razonamiento de la Corte señala que la arbitrariedad no radica en la pena de muerte sino que ella se haya impuesto a los detenidos sin antes haberles informado de su derecho a la asistencia consular, todo esto hasta el momento es de medular importancia y en el desarrollo del resto de esta investigación podremos determinar si concuerda al menos en esencia con las determinaciones del proceso que México interpuso ante la Corte Internacional de Justicia y que si bien debe desarrollar en mayor amplitud y profundidad los aspectos propuestos, empieza de una misma raíz.

En una especie de segunda instancia o mejor llamado dicho un mayor intento de obtener resultados de hecho, el Gobierno Mexicano decide plantear una acción en contra del Gobierno de Estados Unidos de América, llevando así el conflicto a una instancia nunca antes abordada por el Gobierno de México.

Con ello se sentó un precedente de gran importancia en las instancias de la Justicia Internacional, donde México interpone su primer caso ante la Corte Internacional de Justicia y hace historia al enfrentarse a un país que en términos generales y sobre todo en términos de influencia internacional ha sido quien ha sentado bases en organismos internacionales desde su creación. A pesar de no ser el primer caso en contra de Estados Unidos de América, y definitivamente no era el primer caso ante la Corte Internacional de Justicia presentada por otro país miembro al respecto del derecho a la información y asistencia consular, fue una gran decisión para el gobierno de México el enfrentarse ante su mayor socio comercial y quien es su mayor importador de productos entre otras cosas.

En cuanto a los antecedentes de este caso dentro de la Corte Internacional de Justicia tenemos tanto el caso *Breard* entre Paraguay y Estados Unidos de América y el caso *La Grand* entre Alemania y Estados Unidos de América. Estos casos son de gran importancia para el análisis del caso *Avena* ya que constituyen un antecedente directo no solo por ser casos que versan sobre la misma materia y controversia sino que han marcado una especie

de camino que siguió la Corte en la evolución del análisis del tema hasta llegar a la determinación de la sentencia que tenemos hoy del Caso Avena.

3.1.2.2 Caso Breard (Paraguay contra Estados Unidos de América)⁵²

Este caso fue planteado ante la Corte Internacional de Justicia el 03 de abril de 1998. La controversia se estableció a partir de la situación del ciudadano de nacionalidad Paraguaya Angel Francisco Breard quien fue detenido por homicidio y violación en el Estado de Virginia. El señor Breard nunca fue informado de su derecho a la asistencia consular a lo largo del proceso, ni el Estado Paraguayo fue informado de la existencia de uno de sus nacionales en situación de indefensión y que se encontraba también afrontando un proceso judicial sin asistencia Estatal alguna. Después de 2 años de haber sido juzgado y sentenciado el Gobierno de Paraguay, por sus propios medios, tuvo conocimiento de la situación del Paraguay Breard e intentó apelar a las instancias judiciales más altas de Estados Unidos de América e incluso intercedió a través de agentes diplomáticos ante las autoridades, sin recibir respuesta favorable alguna. El gobierno Paraguayo aducía que el procesado había atravesado un proceso penal en desventaja por encontrarse sin protección consular de su país de origen. Además sostuvieron que al haber Estados Unidos de América ignorando las disposiciones contenidas en el artículo 5 y 36 de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares, se vieron como gobierno imposibilitados de brindar la protección que garantiza la Convención a través de su órgano consular. La sentencia de pena de muerte estaba prevista para ser cumplida el 14 de abril de 1998. Por lo que el gobierno de Paraguay solicitó a la Corte medidas urgentes para cesar con el cumplimiento de la sentencia y que se restituya integralmente la situación del ciudadano Breard, declarando la nulidad de todo el proceso seguido en su contra con falta de garantías y la debida protección a la que tenía derecho.

Por la gravedad del caso la Corte llamó a las partes a que acudan a una audiencia oral y expongan sus argumentos. Estados Unidos de América reconoció su violación a la Convención de Viena pero señaló que la violación de la misma no fue deliberada y que de haber cumplido con las disposiciones de la misma, y de haber existido la asistencia consular paraguaya, en nada hubiera alterado el resultado del juicio y que por ello el

⁵² Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States), 1999, www.icj.org

remedio más adecuado a este conflicto debían ser las disculpas diplomáticas, y que ellas ya se habían otorgado en 1997. El 9 de abril de 1998, se dictaron medidas provisionales sin dictaminar al respecto del fondo del asunto y se ordenó cese la medida sobre el señor Breard por las graves repercusiones que podía traer el cumplir lo dispuesto en la sentencia judicial hasta que no se examinaran las peticiones del gobierno Paraguayo.

Esto no se cumplió y a pesar de haberse dictaminado el cese de las medidas en contra del señor Breard, horas antes de la ejecución del señor Breard, la Corte Suprema rechazó todas las peticiones y decidieron que la Convención de Viena no elimina la regla del defecto (preclusión) procesal en este caso por no haber el señor Breard invocado dicho tratado en las cortes estatales de Virginia. El señor Breard fue ejecutado en la fecha prevista el 14 de abril.

Después de la muerte del señor Breard, el Gobierno Paraguayo decidió retirar el proceso que mantenía en contra de Estados Unidos de América, ante la Corte Internacional de Justicia. Este caso a pesar de no haber llegado a su fase final, constituyó un precedente de gran trascendencia y marcó la pauta a seguir en casos similares presentados ante la Corte Internacional de Justicia.

3.1.2.3 Caso La Grand (Alemania c. Estados Unidos de América)

Este es otro caso de los que presentó como antecedente previo al fallo dentro del caso Avena. Para las determinaciones que se realizan dentro de este caso he tomado como base lo señalado por el Doctor Ricardo Méndez Silva, experto Mexicano en el tema, quien con la ayuda de recopilaciones realizadas al respecto de este caso por Naciones Unidas a través de sus resúmenes del fallo, nos reseña este caso y hace consideraciones sustanciales al respecto determinando sus puntos sustanciales, ayudándonos con ellos a establecer la importancia del mismo dentro de esta investigación⁵³.

Como ya lo había señalado previamente, el caso La Grand es muy similar al caso anterior y es por ello que consta entre los principales antecedentes y precedentes dentro del

⁵³ Méndez Silva, Ricardo. "El Caso Avena y Otros, La Controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia". Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 8-19.

tratamiento del Caso Avena, este caso trata sobre los hermanos Karl y Walter La Grand, de nacionalidad alemana, residentes desde niños en los Estados Unidos de América, quienes fueron detenidos en el estado de Arizona en 1982, acusados de asesinato y otros delitos conexos. Ellos fueron juzgados y condenados a muerte sin que hubieran sido informados de los derechos que les asistían conforme a la Convención de Viena para las Relaciones Consulares que los facultaba a contar con el apoyo de las oficinas consulares de su país. Esto según Alemania, les impidió otorgar a sus nacionales la protección consular, durante el juicio y en la fase de apelación. Alemania sostuvo que las autoridades de Arizona tuvieron conocimiento de la nacionalidad alemana de los inculcados desde 1982 y que a pesar de ello no pusieron en conocimiento de los detenidos su derecho a contar con la asistencia consular de su país de origen ni procedieron a notificar a los puestos alemanes consulares el arresto y las sucesivas etapas del procedimiento.

Semejante a la situación que vivió Paraguay, de última hora, Alemania decidió acudir a la Corte Internacional de Justicia. El caso de los hermanos La Grand tuvo una gran presión ya que primero fue ejecutado el hermano menor, Karl, el 24 de febrero de 1999, y pasados unos días Alemania intentó con el recurso ante la CIJ para detener la ejecución de Walter, prevista para el 3 de marzo. La víspera, el 2 de marzo, Alemania presentó la demanda contra los Estados Unidos y requirió del Tribunal la adopción de medidas provisionales que impidieran el cumplimiento de la condena. Una de las argumentaciones que seguirían después los Estados Unidos de América de modo insistente, acompañada por la opinión separada de dos de los jueces, fue que la solicitud se presentó en un horario no oficial. El propio día contemplado para la ejecución, el Vicepresidente de la Corte recibió a los representantes de los dos países involucrados para atender sus puntos de vista, aunque el representante estadounidense consideró impropia la audiencia ya que en su parecer su país no se encontraba en aptitud de emitir sus argumentaciones con precisión dada la premura. En el alegato de Alemania se anticiparon varios de los razonamientos que con posterioridad animarían el fondo del asunto e hizo saber que el Comité de Clemencia del Estado de Arizona había recomendado la concesión de clemencia para Walter a fin de suspender la ejecución, precisamente por la intervención de la Corte Internacional de Justicia, pero que el Gobernador había hecho oídos sordos a tal pronunciamiento y procedería a cumplir la sentencia. Este es un dato muy importante ya que en éste caso como en el planteado por México, los países afectados sostuvieron que el procedimiento de

clemencia no podía constituir un recurso de índole judicial ya que estaba regido por una entera discrecionalidad. Debido a la gran urgencia y a la naturaleza de lo solicitado por Alemania, la Corte indicó la adopción de medidas provisionales, por principio en lo relativo a que los Estados Unidos de América deberían tomar todas las medidas provisionales a su alcance para asegurar que Walter La Grand, no fuera ejecutado mientras tuvieran lugar los procedimientos. De igual manera fue ejecutado Walter, el segundo de los hermanos La Grand.

Este caso se analizará en varios de sus puntos trascendentales en el análisis de la sentencia del caso que amerita nuestro estudio. Pero cabe el análisis de sus puntos más controversiales ya que a diferencia de Paraguay, Alemania perseveró en el litigio ante la Corte Internacional de Justicia y creó un mayor precedente para el análisis del caso Avena.

Alemania sostuvo como principales planteamientos dentro del Caso LaGrand:

- a) Que los Estados Unidos de América al no haber informado “sin demora” o “without delay” a los hermanos Karl y Walter La Grand, sobre el derecho a contar con asistencia consular al momento de su arresto, entonces ellos fueron juzgados, sentenciados a muerte y ejecutados mediante una violación de las obligaciones de Estados Unidos de América respecto a Alemania resultante de los términos obligatorios contenidos en la Convención de Viena para las Relaciones Consulares, y del derecho de otorgar protección diplomática a sus nacionales;
- b) Que los Estados Unidos de América al haber aplicado reglas de su derecho interno, específicamente la doctrina de “procedural default”⁵⁴ o “regla de la preclusión procesal” impidió a los hermanos La Grand acogerse a las previsiones de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares;

⁵⁴ The procedural default doctrine precludes federal review of a state court's habeas decision when the state court's decision was based on adequate and independent state law, or when the federal issue was not fairly presented to the state courts and those courts would now hold the claim procedurally barred. The doctrine requires that petitioners fairly present their claims "in concrete, practical terms, so that the state court is sufficiently alerted to the federal constitutional nature of the issue." Tomado de <http://definitions.uslegal.com/p/procedural-default-doctrine/>. (visitado el 27/Dic/2011 a las 12h00.)

c) Que los Estados Unidos de América habían fallado en tomar todas las medidas provisionales emitidas por la Corte el 3 de marzo lo que condujo a la ejecución de Walter La Grand;

Así mismo, Alemania requirió que los Estados Unidos de América deberían dar seguridades de que no repetirían los actos ilegales reclamados y que en cualquier caso futuro de detención o de instauración de procedimientos penales contra nacionales alemanes, los Estados Unidos de América debían aplicar los derechos reconocidos en la Convención de Viena para las Relaciones Consulares. Solicitó también que en casos donde se involucrara la aplicación de la pena de muerte, los Estados Unidos de América deberían proveer una revisión efectiva de los procedimientos que hubieran ocurrido en violación a los derechos consignados en el Artículo 36.

Estados Unidos de América por su parte no desconoció el régimen de la Convención de Viena, en la fase del procedimiento oral declararon que efectivamente habían incumplido con la obligación de notificar “without delay” o “sin demora” a los hermanos La Grand de su derecho a contar con la asistencia consular de su país. Esto es un aspecto y un avance muy importante, sobre todo porque según varias fuentes del autor los medios de comunicación de los Estados Unidos de América ignoraban o pretendían desconocer que existía un régimen interestatal del que ambos países eran parte. Y por ello Estados Unidos de América, adujo que había presentado las disculpas respectivas a Alemania por el incumplimiento materia del proceso ante la corte y previamente también había determinado la ejecución de los hermanos La Grand (a pesar de que la posición que siempre sostuvo Estados Unidos de América fue que el desenlace del proceso hubiera sido el mismo de haber contado con la asistencia consular), y aseguraron que estaban tomando medidas substanciales dirigidas a prevenir violaciones recurrentes⁵⁵. Una de las modalidades de la reparación en caso de responsabilidad internacional son las “satisfacciones de orden moral” como la presentación de excusas,⁵⁶ pero en este caso según el Dr. Ricardo Méndez Silva cae por su propio peso la disculpa de los Estados Unidos de América en una situación de ésta gravedad. Y posiblemente el Sr. Méndez tenga razón aunque en mi opinión personal constituye un gran avance tan solo el hecho de que Estados Unidos de América haya salido

⁵⁵ “...the United States has apologized to Germany for this breach, and is taking substantial measures aimed at preventing any recurrence...”

⁵⁶ ROUSSEAU Charles. - “Derecho Internacional Público”, Editorial Ariel, Barcelona, España, Tercera Edición, 1966, p. 381.

de su usual posición para admitir un error y de que a pesar de continuar con su defensa y de los varios intentos de desestimar las acusaciones de la otra parte, haya podido reconocer que fue un error y que al menos de palabra se estaba intentado impedir que se prolongara un incumplimiento de la normativa causando una afectación a los países reclamantes y a aquellos que podían encontrarse en similar situación.

Los Estados Unidos de América manifestaron además que la figura de la Protección Diplomática pertenecía al ámbito del Derecho Internacional Consuetudinario y por tanto el Protocolo Opcional de Jurisdicción Obligatoria de la Convención de Viena no facultaba a la Corte a conocer de un asunto que escapaba a la esfera convencional. La Corte desechó el argumento señalando que aun cuando la institución de la Protección Diplomática fuera de índole consuetudinaria, no le impedía conocer de un asunto relativo a un tratado que creaba derechos individuales y le permitía a un Estado hacerlos valer a nombre del o los nacionales afectados, sobre la base de la jurisdicción obligatoria aceptada en el Protocolo Adicional. Es de gran importancia también que en el caso *La Grand*, la Corte se pronunció en sus razonamientos sobre el hecho de que la Convención de Viena para las Relaciones Consulares creaba derechos individuales al margen de que fuera un tratado entre entidades estatales. Esta fue la lógica de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1999 y se basó en lo previsto en el Artículo 36, párrafo 1, inciso b) que contempla la obligación de las autoridades del Estado receptor de informar sin dilación a la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva sobre los derechos que tiene de entablar comunicación con las oficinas consulares de su país.

En definitiva se podría decir que lo medular del caso se origina en este punto. En mi opinión creo que si bien no se ha profundizado como Corte al respecto, tiene gran valor el análisis de los casos precedentes y del caso objeto de esta investigación de lo cual se puede concluir que este punto puede y debe ser objeto de una mayor profundización tanto por parte de los órganos jurisdiccionales como de los académicos y estudiosos del tema ya que probablemente esto podría otorgarle un matiz diferente al análisis de los casos que se cuestionan.

Continúa el autor del artículo que nos encontramos tomando como referencia en esta parte de la investigación, con su desarrollo del tema y nos señala que es de destacarse, el hecho

de que en este caso si bien se analiza que la Convención de Viena creaba derechos individuales y favorecía el ejercicio de la protección diplomática, eso no fue asumido en el Caso Avena, y motivó desde la sentencia del caso La Grand una Opinión Separada del Vicepresidente de la Corte, el señor Shi,⁵⁷ y una Opinión disidente del Juez Oda.⁵⁸ Al resurgir el tema en el Caso Avena se desataron grandes discusiones al respecto, por las diversas posiciones y precisiones técnicas, y entonces la Corte se manifestó hábilmente y se abstuvo de adentrarse en los territorios de la Protección Diplomática y de la posible constitución de derechos individuales dentro de una convención típicamente interestatal, lo que no impidió que la instancia judicial abordara el asunto como un incumplimiento de obligaciones entre Estados.

Respecto a la admisibilidad de la demanda por la Corte, los Estados Unidos de América manifestaron que la reclamación alemana convertía a la Corte Internacional de Justicia en una instancia de apelación internacional que desconocía la soberanía estatal, argumento que recuerda los desprecios que hoy le lanzan a la Corte Penal Internacional. Pero si bien la objeción alemana concernía a sentencias emitidas por tribunales internos, el agravio en cuestión procedía del incumplimiento de una obligación de derecho internacional expresamente concertada. Por tanto la Corte denegó la validez del alegato norteamericano. No sobra señalar que este argumento volvería a ser manejado en el Caso Avena.

Otro punto de interés fue la tardanza y las circunstancias de premura en las que Alemania pretendió hacer valer la falta de notificación del derecho a la asistencia consular de los hermanos La Grand. Los Estados Unidos de América hicieron notar que los funcionarios consulares alemanes tuvieron conocimiento del caso, es decir de la nacionalidad alemana de los dos inculcados en 1992, pero que el argumento fue planteado a las autoridades norteamericanas hasta el 22 de febrero de 1999, dos días antes de la fecha de la ejecución de Karl La Grand. Y por otra parte se insistió en que la presentación de la demanda y la solicitud de medidas provisionales, en horas inhábiles de oficina el 2 de marzo de 1999,

⁵⁷ “He then refers in some detail to the travaux préparatoires relating to Article 36 of the Convention, and finds that it is not possible to conclude from the negotiating history that Article 36, paragraph 1 (b), was intended by the negotiators to create individual rights. He considers that if one keeps in mind that the general tone and thrust of the debate of the entire Conference concentrated on the consular functions and their practicability, the better view would be that no creation of any individual rights independent of rights of States was envisaged by the Conference”, Summary of the Judgment of 27 June 2001, International Court of Justice, p. 18

⁵⁸ Judge Oda disagrees with the Court’s finding that certain sections of Article 36 of the Vienna Convention confer rights on individuals as well as States. In this context, he points the reader to the separate opinion of Vice President Shi, with whose views he fully agrees.” Ibidem, p.20

ocurrió aproximadamente 27 horas antes de la ejecución de Walter. Alemania aceptó que el retraso en la presentación de una reclamación podía hacerla inadmisible, pero enfatizó que el Derecho Internacional no contempla un tiempo límite para tal efecto y sostuvo que fue hasta una semana antes de su solicitud formal ante la Corte Internacional de Justicia cuando asumió conciencia plena de los hechos relevantes del caso, específicamente del relativo a que las autoridades del estado de Arizona tuvieron conocimiento de la nacionalidad alemana de los hermanos La Grand desde 1982, año de la detención. La Corte, en su quehacer señaló que Alemania podía ser criticada por la forma y el tiempo en el que se plantearon los procedimientos, sin embargo, estimó que dado el perjuicio irreparable que se ofrecía inminente en ese 2 de marzo, había resultado apropiada la emisión de la Ordenanza de adoptar Medidas Provisionales, indicada a los Estados Unidos de América el 3 de marzo, como queda dicho, en la misma fecha de la ejecución en Arizona. Una cuestión de fondo que se trata también es el relativo a la obligatoriedad de las medidas provisionales indicadas por la Corte.

Respecto a la admisibilidad de la demanda, los Estados Unidos de América manifestaron que Alemania reclamaba para sus nacionales un patrón de conducta que éste país no practicaba en relación con extranjeros en su territorio. La Corte prefirió no pronunciarse sobre la pertinencia del argumento y, en cambio, encontró que la aseveración no estaba acompañada de evidencias y que, en todo caso, las situaciones mencionadas por los Estados Unidos en las que Alemania había fallado en dar la notificación del derecho a la asistencia consular sin dilación se relacionaban con delitos de orden menor y no con situaciones en las que un acusado hubiera podido enfrentar una pena severa.

Como se mencionó previamente tampoco se aceptó como argumento para la inadmisibilidad de la demanda, las disculpas que habían ofrecido los Estados Unidos de América por haber violado el Artículo 36.⁵⁹

En lo concerniente a los aspectos de fondo, Alemania sostuvo que al haberse violado el párrafo 1, inciso (b) del Artículo 36 que contiene la obligación de las autoridades del Estado receptor de comunicar a un detenido extranjero que tiene derecho a solicitar la asistencia consular de su país, se había violado en su conjunto todo el artículo que contempla en los incisos (a) y (c) el derecho de los funcionarios consulares de comunicarse

⁵⁹ “While an apology may be an appropriate remedy in some cases, it may in others be insufficient.”

libremente con los nacionales del Estado que envía y de visitarlos cuando se encuentren en situación de arresto y detención. En sentido contrario, los Estados Unidos sostuvieron que los hermanos La Grand se comunicaron libremente con los funcionarios consulares de su país a partir de 1992. Alemania arguyó que el incumplimiento original del Artículo 36 implicaba una relación causal con la ejecución de sus nacionales, ya que de haber ejercido oportunamente los derechos que como Estado le confiere la Convención de Viena, hubiera podido intervenir en tiempo y haber coadyuvado a presentar eventualmente elementos atenuantes de la responsabilidad de los La Grand, recurso que hubiera podido salvar su vida. La balanza de la Corte apuntó primero hacia la reflexión de que la violación del Artículo 36, párrafo I, inciso (b) no necesariamente implica una violación al texto total del artículo, pero que las circunstancias particulares del caso conducían a una conclusión opuesta. Existe -en el razonamiento de la Corte- un régimen interrelacionado tendente a implementar y darle vida al sistema de protección consular. Cuando el Estado que envía desconoce la detención u arresto de uno de sus nacionales debido a un incumplimiento atribuido al Estado receptor de no comunicar sin demora tal situación, como fue el caso en el periodo 1982-1992, el primero se encuentra impedido para todos los efectos prácticos de ejercer los derechos reconocidos por el Artículo 36 en los incisos no solo (b) sino (a) y (c).

De conformidad a lo anteriormente señalado, la Corte opinó que el Artículo 36 creaba derechos individuales y que el Estado al cual pertenecían los nacionales afectados, podía invocarlos ante la Corte. Ésta fue categórica en el señalamiento de que tales derechos individuales fueron violados en el caso objeto de su conocimiento.⁶⁰ Y vinculada con tal aseveración se encuentra la cuestión relativa a la doctrina de “procedural default rule” o “regla de la preclusión procesal”.

Sobre ésta regla, y en concordancia con lo expuesto por Alemania, la Corte advirtió que por sí misma no viola el Artículo 36, pero en razón de que éste artículo crea derechos individuales, surge un problema cuando la mencionada regla impide a un individuo detenido impugnar una sentencia, sobre la base de que las autoridades nacionales competentes incumplieron su obligación de otorgar la información concerniente al derecho de asistencia consular, impidiendo a la persona afectada buscar y obtener protección consular de su Estado, y estimó que de ese modo se violaba el párrafo 2 del mismo

⁶⁰ “These rights were violated in the present case”

Artículo 36 que dispone que las leyes y reglamentos internos del Estado receptor no deben impedir que los derechos reconocidos por el precepto tengan pleno efecto.⁶¹ Encontramos en éste punto la oposición entre una norma de derecho internacional y una de derecho interno. Como quedó establecido con claridad, la regla no viola por si misma la correspondiente del derecho internacional, pero al sobrevenir una contradicción en la práctica, por su “modus operandi” para el caso concreto, la Corte se inclinó de manera indubitable por la primacía del texto y del sentido de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares. A mayor abundamiento, la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados prescribe que un Estado no puede argumentar como justificación del incumplimiento de obligaciones convencionales la vigencia de disposiciones de su derecho interno.

Es sobresaliente la labor de interpretación y de análisis realizado por la Corte Internacional de Justicia sobre la naturaleza de las medidas provisionales, previstas en el artículo 41 del Estatuto de la Corte, solicitadas el 2 de marzo por Alemania, la víspera de la ejecución de Walter La Grand e indicadas a los Estados Unidos de América al día siguiente, en el preludio de la ejecución. Aunque la lógica y la doctrina internacional habían defendido la obligatoriedad de las órdenes relativas a la adopción de las medidas provisionales, ésta no había sido esclarecida por la Corte, lo que dio pie a los Estados Unidos de América a argumentar el carácter no obligatorio de las mismas. En consecuencia, el Tribunal dedicó una buena parte de sus afanes interpretativos al sentido del Artículo 41 del Estatuto de la propia Corte. Igual, los dos textos auténticos para éste propósito fueron el inglés y el francés, pero la redacción, los matices de cada uno de los idiomas, aportaban conclusiones divergentes. En tanto arribamos a ellos, el texto en español nos ayuda a la comprensión del problema:

Artículo 41:

Párrafo 1, La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deben tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.

Párrafo 2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas.

⁶¹ “The Court finds that under the circumstances of the present case the procedural default rule had the effect of preventing “full effect” (from being) given to the purpose for which the rights accorded under this Article are intended” and thus violated paragraph 2 of Article 36.”

En ésta redacción cobra relevancia la palabra “indicar” que carece de imperio y no aparece el término de Orden u Ordenanza como una facultad de la Corte en ésta materia; por el contrario si existe la frase “las medidas provisionales que deben tomarse” que conlleva un sentido de obligatoriedad. La alusión en el párrafo segundo a que la Corte deberá notificar inmediatamente al Consejo de Seguridad las medidas indicadas, corresponde a un régimen vinculante, pues éste órgano es el facultado por la Carta de San Francisco para aplicar coercitivamente las sentencias de la Corte en una situación de desacato por un X Estado.

Enfrentado el tribunal a fin de esclarecer el sentido del Artículo 41 del Estatuto de la Corte, su argumentación se basó primeramente en el Artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados para encauzar su trabajo de interpretación: la buena fe, de acuerdo con el sentido ordinario de los términos, en su contexto, y a la luz del objeto y fin del instrumento convencional.

La Corte tuvo a la vista los textos de los idiomas auténticos sobre los que versaría su trabajo:

El texto en francés dice:

- “1. La Cour a le pouvoir d’indiquer, si elle estime que les circonstances l’exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.*
- 2. En attendant l’arrêt définitif, l’indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de Sécurité. ”*

Por su parte, la versión en inglés apunta:

- “1. The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures ought to be taken to preserve the respective rights of either party.*
- 2. Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council.”*

Mientras en las dos versiones aparece el término “indiquer” y “to indicate” que ofrecen un carácter neutro respecto a la obligatoriedad, para la adopción de las medidas en francés se utiliza el verbo devoir: “doivent être prises...”, que implica como en español un sentido de deber, mientras en inglés la redacción equivalente utiliza el verbo suggest: “measures suggested”, cuyo alcance claramente revela una mayor suavidad. Por añadidura, en el párrafo 1 la versión inglesa utiliza la frase “ought to be taken” que tiene menor fuerza a las palabras “must” o “shall” en el mismo idioma. Así pues, del texto francés podría deducirse

con facilidad la naturaleza obligatoria de las medidas en tanto que del inglés se desprenden dudas al respecto.

La cuestión es que los dos textos son auténticos y en cuanto al sentido ordinario de los términos utilizados en ambas redacciones prevalecía una oposición inquietante. Por ello, con sustento igualmente en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados y en el supuesto específicamente previsto de la oposición del sentido entre dos textos auténticos (Artículo 33, párrafo 4) que prescribe atender el propósito y el fin del tratado para zanjar un estancamiento interpretativo, la Corte optó por desentrañar el objeto y el propósito del Estatuto junto con el contexto del Artículo 41. A partir de ahí determinó el objeto y fin del Estatuto que no son otros que los de solucionar por la vía judicial controversias internacionales a través de la adopción de decisiones obligatorias. Ubicado el artículo 41 en el contexto general del Estatuto dedujo que el poder para indicar medidas provisionales debe asumir el mismo carácter de obligatoriedad general de sus sentencias, sobre todo si la finalidad de las susodichas medidas provisionales es “resguardar los derechos de cada una de las partes.” Por añadidura, y en la secuencia lógica de la fundamentación⁶² la Corte descansó en un principio reconocido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en la Orden del 5 de diciembre de 1939 en el caso *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, que indicó que las partes debían de abstenerse de producir algún efecto perjudicial para la decisión a la que debía arribar y en general no debían adoptar ninguna decisión que pudiera agravar o extender la disputa. Es éste un criterio manejado por la Corte en otras ocasiones. Ejemplo de ello lo obsequian los dos casos relativos a los ensayos nucleares de Australia y Nueva Zelanda contra Francia, donde la Corte dictó sendas providencias a las partes el 22 de junio de 1973 para que adoptaran medidas provisionales, en el sentido de que no realizaran “ningún acto que pudiera agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o menoscabar los derechos de la parte contraria a obtener el fallo que la Corte pudiera pronunciar en el caso; y en particular, el Gobierno francés debía abstenerse de realizar ensayos nucleares que provocaran el depósito de precipitación radiactiva en territorio” de los Estados demandantes.⁶³

⁶² Artículo 56, párrafo 1. “El fallo será motivado”

⁶³ NACIONES UNIDAS, “Resúmenes de los Fallos, Opiniones Consultivas y Providencias de la Corte Internacional de Justicia”, Nueva York, EU, 1992, p.120 y 121

Por si fuera poco, la Corte se remitió al Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas toda vez que el controvertido Artículo 41 del Estatuto en el párrafo segundo establece que las medidas provisionales indicadas serán puestas en conocimiento “inmediatamente” del Consejo de Seguridad. El carácter obligatorio de la competencia de la Corte entre los Estados –cuando estos la asumen obviamente en los términos del artículo 36 del Estatuto se ve reforzada por el artículo de la Carta de San Francisco que postula en el párrafo 1:

“Cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte”, y el párrafo 2 contempla la posibilidad de que el Consejo de Seguridad haga recomendaciones o dicte medidas “con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.”

La Corte tejió con finura y observó que el Artículo 94, párrafo 1, utiliza la expresión “decisión de la Corte”, y le concedió un sentido extensivo para cubrir no solo a las sentencias o fallos sino a cualquier decisión por ella adoptada.⁶⁴ Pero el párrafo 2, relativo a la posibilidad del Consejo de Seguridad de hacer recomendaciones o dictar medidas para asegurar la “ejecución del fallo”, sí menciona textualmente la palabra “fallo”, lo que podría contravenir la conclusión que se desprende del párrafo primero que utiliza la palabra de valor genérico “decisión”. De regreso al Estatuto, los Artículos 56 a 60 emplean de manera indistinta las palabras “decisión” y “fallo”, pareciendo, honestamente, que el término decisión se visualiza como sinónimo de fallo. La Corte por su lado determinó que tales términos en los artículos de referencia quizás contribuían poco a clarificar la materia y sentenció que la redacción no impedía “a contrario sensu” que se le confiriera a las medidas provisionales fuerza obligatoria, sobre todo a la luz de las reglas de interpretación contenidas en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Acto seguido, después de llegar a la conclusión anterior, la Corte pasó a considerar si los Estados Unidos de América habían incumplido en el caso particular la obligación de obedecer la indicación de las medidas provisionales del 3 de marzo. Y en éste punto, después de evaluar la atención prestada por las autoridades competentes del país demandado, el Departamento de Estado, el Procurador, el Gobernador de Arizona y la Corte Suprema, determinó que habían fallado en tomar todas las medidas para darle efectividad a la Ordenanza. En virtud de que Alemania en su alegato solo solicitaba que se declarara la violación de la mencionada Ordenanza, la Corte no realizó ningún desarrollo

⁶⁴ “...this wording could be understood as referring not merely to the Court’s judgments but to any decision rendered to it, thus including orders indicating provisional measures”.

argumental adicional ni se pronunció por algún tipo de compensación. En un intento de nivelar la balanza, el tribunal reconoció que en las circunstancias y el apremio en los que ocurrieron la presentación de la demanda y la solicitud de una ordenanza sobre medidas provisionales, los Estados Unidos de América se encontraban en una situación de presión excepcional y reiteró que al momento de extenderse la providencia a los Estados Unidos de América para que adoptara medidas provisionales, la Corte no había formulado un pronunciamiento jurisprudencial sobre la obligatoriedad de éstas medidas.

Por último, la Corte estimó que respecto a las seguridades requeridas por Alemania de que no se repitieran las violaciones cometidas al régimen del Artículo 36, los Estados Unidos de América habían informado que se estaban adoptando medidas substanciales en esa dirección. Por ello se asumió que se entendía como un compromiso para proseguir esfuerzos hacia tal fin. Y si bien el programa emprendido perseguía la observancia del Artículo 36, era de sentido común suponer que ningún Estado se encontraba en aptitud de ofrecer una garantía total, por lo que el compromiso manifestado por los Estados Unidos de América debería entenderse en el sentido de dar satisfacción a la petición alemana de que no se repitieran las violaciones que habían dado lugar al caso La Grand. Y en lo referente a la reparación, en la eventual violación del precepto multicitado, explicitó que no era la disculpa la salida pertinente, sino la revisión y la reconsideración de la sentencia interna. Ésta obligación de revisar y reconsiderar podía adoptar formas diversas y la elección del medio idóneo para tal fin correspondería a los Estados Unidos de América. En sus planteamientos, Alemania había solicitado precisamente como opción una efectiva revisión, “effective review”, de los procedimientos seguidos en violación al Artículo 36. En suma, la Corte avaló los alegatos de Alemania, consideró que los Estados Unidos de América habían violado el Artículo 36 de la Convención de Viena al no haber comunicado sin dilación el derecho a la asistencia consular.

En la sentencia de este caso a través del análisis del artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte determinó que la normativa aplicable es decir el tratado confiere a más de derechos a los Estados, derechos a los individuos presentando un gran avance dentro del Derecho Internacional que siempre había únicamente contemplado derechos entre y para los Estados, pero a diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte no llegó a establecer que estos derechos fueran catalogados como Derechos Humanos.

3.1.3 Determinaciones de la Corte Internacional de Justicia sobre la aplicación de la Convención de Viena

Los fallos de la Corte Internacional de Justicia previos al Caso Avena aportaron mucho sobre la aplicación de la Convención de Viena, en especial sobre los aspectos procesales y sus reglas, todo esto ayudó e impulsó a México a presentar su causa, mientras que lo aportado en el caso Avena se cree que servirá para determinaciones específicas para actuaciones futuras y establecimientos de acciones gubernamentales concretas y del ordenamiento internacional en contra de la violaciones posteriores de sus disposiciones y de lo establecido por la Corte en los diversos procesos. El Dr. James Graham, nos detalla en mayor profundidad este tema a través de uno de sus artículos sobre este tema del cual extraigo en un fragmento que analizo a continuación⁶⁵:

- Aspectos procesales

Las acciones iniciadas ante la Corte Internacional de Justicia fueron la oportunidad para los Jueces de la Corte Internacional de Justicia en La Haya puedan realizar muchas precisiones de tipo procesal como en qué momento se agotan los recursos internos, si el *estoppel*⁶⁶ permite constituir una defensa sólida, y que determinar la naturaleza jurídica de un recurso internacional, precisando que la Corte Internacional de Justicia no actúa como una corte de apelación criminal.

De conformidad a lo señalado en este artículo, se denota que gracias a estos casos la Corte pudo realizar determinaciones aún más específicas sobre todo al respecto de figuras procesales que si bien se encuentran descritas en la normativa procesal, también requieren detalle sobre su aplicación en la práctica y en los diversos matices que podemos encontrar

⁶⁵ Graham, James Alexander. "Los mexicanos condenados a muerte en los Estados Unidos de América y sus derechos consulares" (en línea) en Colección Cuadernos de Derecho Número 5, Primera Edición, 2006, p. 21-24. <http://www.lobo-graham.com/libreria/Libro-graham-avena.pdf>. (consulta: 08/Diciembre/2010)

⁶⁶ "Perdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 46 a 50 o en los arts. 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a- ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o
b- se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso." Tomado del texto de la Convención de Viena, artículo 45, www.derechos.org/nikzor/ley/viena.html Visitado 08/abril/2012.

en cada uno de los casos que se presentan a lo corte. En mayor profundidad, se puede concluir que como en casi todos los tipos de derecho, la práctica es la que determina con mayor claridad la aplicación de las normas y de las instituciones, esta se traduce a través de las decisiones emanadas en este caso por los jueces de la Corte Internacional de Justicia y lo dispuesto en estas decisiones se resume en una especie de lineamientos no en términos formales y estrictos sobre la aplicación de las instituciones, su funciones específicas y las determinaciones que se debe tomar en cuenta al momento de utilizar las instituciones, los mecanismos y de acudir ante la corte.

a) El agotamiento de los recursos internos

El Dr. James Graham, autor cuyo artículo seguimos tomando como referencia en esta parte de la investigación,⁶⁷ nos manifiesta al respecto del agotamiento de los recursos internos que dentro del caso Avena, los Estados Unidos de América se opusieron a la acción de México sobre el principio de que los nacionales mexicanos aún no habían agotado los recursos internos según la *local remedies rule*⁶⁸ y que consecuentemente México no podría ejercer la protección diplomática en su favor. Si bien es cierto que la regla del agotamiento de los recursos en derecho interno es un principio bien establecido en derecho internacional, como también no se necesita el agotamiento de estos recursos, cuando son “obviamente inútiles” o “manifiestamente ineficaces”⁶⁹, es por ello que por ejemplo, ante un caso de “jurisprudencia constante” donde no se toma en cuenta la violación alegada, no puede haber obligación de agotar justicia cuando no hay justicia que agotar. Sin embargo, la Corte internacional eligió otra vía para establecer su competencia. En efecto, los jueces internacionales distinguieron entre los derechos individuales y el derecho de México consagrado por el artículo 36.1 (b) y que fue violado “directamente y a través de sus nacionales”. A tal solicitud de reparación no se aplica la regla del

⁶⁷ Graham, James Alexander. “Los mexicanos condenados a muerte en los Estados Unidos de América y sus derechos consulares” (en línea) en Colección Cuadernos de Derecho Número 5, Primera Edición, 2006, p. 21-24. <http://www.lobograham.com/libreria/Libro-graham-avena.pdf>. (consulta: 08/Diciembre/2010)

⁶⁸ The rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is a well-established rule of customary international law; the rule has been generally observed in cases in which a State has adopted the cause of its national whose rights are claimed to have been disregarded in another State in violation of international law. Before resort may be had to an international court in such a situation, it has been considered necessary that the State where the violation occurred should have an opportunity to redress it by its own means, within the framework of its own domestic legal system. Tomado de Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 27. Citado en [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_2001_v2_p1.e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_2001_v2_p1.e.pdf). (acceso: 02/nov/2011 17h00)

⁶⁹ Tribunal Arbitral, *Debenture Holders of San Marco Co*, 1931, 5 RIAA 191-198; Sorensen, *Manual de derecho internacional*, FCE, 1994, 9.39.

agotamiento de los recursos internos porque se trata de una “pura” reclamación interestatal. Sin embargo, tal conclusión a primera vista carece de consecuencias sobre el *locus standi*⁷⁰ de los Estados de origen ante los tribunales del Estado de recepción. En efecto, si estamos en presencia de una mera controversia interestatal entonces es lógico considerar que los Estados de origen no podrían presentar una acción para la ejecución coactiva de la sentencia internacional en el orden jurídico del Estado de recepción. No obstante, el autor no comparte esa posición⁷¹. Él establece que se puede considerar que los Estados de origen tienen la opción entre presentar su acción ante un tribunal internacional o un tribunal local, la primera acción no siendo exclusiva del tribunal local.

b) El “estoppel”

El Estoppel se ha definido como “la regla del Derecho Anglosajón que desconoce la facultad de afirmar o negar la verdad de ciertos hechos o la existencia de ciertos derechos a quien anteriormente hubiera adoptado una conducta jurídica contraria a sus manifestaciones o actos respecto de tales hechos o derechos”⁷².

Otra definición es la que señala que:

“Estoppel significa que una persona, por medio de una presunción *iure et iure* (que no admite prueba en contrario) queda impedida de rebatir dentro del proceso de aquellos hechos que son derivaciones inmediatas de sus declaraciones o bien de sus actos (pues la persona puede quedar también vinculada a los hechos que implícitamente ha establecido, no ya por sus propias palabras, sino a través de su propia conducta”.⁷³

Una vez planteado el marco teórico que nos permita entender de una mejor manera la figura del estoppel, debemos enmarcar a este concepto en el estudio de nuestro caso.

En el caso *LaGrand* y en especial en el caso *Avena*, los Estados Unidos de América han argumentado que la acción tiene que ser declarada inadmisibles en la medida que México

⁷⁰ capacidad de comparecer ante los tribunales (esp). Locus Standi is a Latin term, which means legal standing before a court. Locus standi can be explained as the legal right of a person to initiate legal proceedings in the Court. Australian jurist Leslie Stein defined locus standi as, “the existence of a right of an individual or group of individuals to have a court enter upon an adjudication of an issue before that court by proceedings instigated by the individual or group.” Tomado de <http://www.lawisgreek.com/administrative-law-how-to-understand-the-locus-standi-principle>, visitado 10/abril/2012.

⁷¹ Graham, James Alexander. “Los mexicanos condenados a muerte en los Estados Unidos de América y sus derechos consulares” (en línea) en Colección Cuadernos de Derecho Número 5, Primera Edición, 2006, p. 21-24. <http://www.lobo-graham.com/libreria/Libro-graham-avena.pdf>. (consulta: 08/Diciembre/2010)

⁷² Miguel Vasco, Diccionario de Derecho Internacional. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito, 1986. Pp. 197 en Medina Muñoz, Erika. El Estoppel, el Verwinkung y la teoría de los propios actos. Pp. 37.

⁷³ Ekdahl Escobar, María Fernanda. La Doctrina de los Actos Propios: El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1989. Pp. 77 en Medina Muñoz, Erika. El Estoppel, el Verwinkung y la teoría de los propios actos. Pp. 37.

nunca o de manera muy tardía llamó la atención de los Estados Unidos de América sobre las violaciones de los derechos consulares.

Aunque no se utilizó el término de “*estoppel*”, la idea aparece detrás del argumento. En efecto, si el Estado de origen sabe de las supuestas violaciones pero no toma ninguna acción, se puede presumir que o el Estado no considera que en realidad hay violación de una obligación internacional o, de manera discrecional determina que la violación no es tan grave como para intervenir a favor de su nacional. Admitido como principio general en el caso del *Templo Práh Vihéar*, la Corte Internacional de Justicia de La Haya no obstante precisó en el fallo *ELSI*⁷⁴ que el *estoppel* no puede presumirse en presencia de una mera evocación de hechos, sino tiene que ser comprobado de manera positiva. Al argumento americano, la Corte recuerda que en el asunto *Tierras de fosfato* estableció que tal tardanza puede rendir una acción inadmisibile, precisando no obstante en el mismo fallo que no existe en derecho internacional plazos determinados. Además, según la Corte, la afirmación de los Estados Unidos de América no es tan cierta en vista de las pruebas que presentó México sobre las diversas acciones que tomó para llamar la atención de los Estados Unidos de América.

Conceptualmente, no se trata de la noción de *estoppel*, pero parte de la misma estrategia de utilizar ciertos hechos o comportamientos de la contraparte para salirse del procedimiento, los estadounidenses también sugirieron que las demandas de Alemania y de México tendrían que ser improcedentes en virtud de una cierta no-reciprocidad – quiere decir el principio general del *inadimplenti non est adimplendum*⁷⁵ -, porque, según ellos, Alemania y México tampoco respetan los derechos consulares. Sin embargo, como lo dice la Corte, la inejecución de una parte no implica la justificación de la omisión de cumplir con su obligación internacional para la otra parte, salvo si hay la prueba de una violación *sustancial* por parte del otro Estado, que entonces permite invocar la regla del

⁷⁴ “En la causa *ELSI*, una sala de la Corte Internacional de Justicia autorizó a los Estados Unidos de América a proteger a accionistas estadounidenses de una sociedad italiana constituida y registrada en Italia, al que el gobierno Italiano había causado un perjuicio. En ese caso, la sala no trató esta cuestión pero estaba claramente presente en el espíritu de algunos de los jueces, como atestiguan los argumentos intercambiados por el juez Oda y el juez Schwebel en sus opiniones separadas; y el juez Schwebel se mostró muy favorable a esta excepción.” Tomado del texto del Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2003. Volumen I. Actas resumidas de las sesiones del quincuagésimo quinto periodo de sesiones 5 de mayo – 6 de junio y 7 de julio – 8 de agosto de 2003. p. 39. (Caso *Elettronica Sicula S.p.A. ELSI*, fallo C.I.J. Recueil 1989, p.15. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia.)

⁷⁵ “One has no need to respect his obligation if the counter-party has not respected his own.”

*non adimpleti contractus*⁷⁶ tal y como está codificado por el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En realidad, el argumento como fue presentado por los Estados Unidos de América no pudo tener éxito en la medida que el *non adimpleti contractus* no es causa de inadmisibilidad sino una defensa para justificar la suspensión o el retiro de un tratado internacional. Los Estados Unidos de América nunca sostuvieron que quisieran salirse del instrumento internacional, al contrario, admitieron *expressis verbis* que la Convención de Viena aun está en vigor y les vincula.

c) La apelación “internacional”

En el orden de medidas provisionales principalmente las que fueron solicitadas por Paraguay, se puede analizar el *obiter dictum*⁷⁷ de los Jueces de La Haya que precisó que no le pertenece a la Corte internacional el pronunciarse sobre la legitimidad o no de las entidades federativas de aplicar la pena de muerte y que, de todas maneras, la Corte no es una “corte de apelación criminal” sino una corte cuya función es de resolver controversias entre Estados.

Este argumento reveló más tarde ser aún mayor en el caso *LaGrand*, los Estados Unidos de América lógicamente utilizaron el *obiter dictum* mencionado anteriormente para sostener que Alemania no quiere resolver un litigio interestatal sino que busca una “apelación” ante la Corte internacional para “rectificar” la sentencia americana en contra de los hermanos Lagrand. Si es verdad que los tribunales internacionales se vuelven más y más en una “instancia de apelación”, como se puede ver en relación con la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte internacional rechaza tal afirmación y precisa de manera muy clara que su competencia consiste exclusivamente en la resolución de una controversia entre Estados en relación con la interpretación y la aplicación de la Convención de Viena.

No obstante, el mismo argumento fue presentado una vez más - aunque también en vano - en el caso *Avena*, en donde los Estados Unidos de América solicitaron de nuevo la

⁷⁶ Locución latina. Excepción de contrato no cumplido. Es aplicable al caso de que, en los contratos bilaterales, una de las partes no cumpla con su prestación o no se allane a cumplirla simultáneamente; entonces, por esta *exceptio*, la otra puede abstenerse de cumplir la suya. (Fuente: OSSORIO, M. (2000). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Eliasta, Ed. 27°, Buenos Aires, p. 410)

⁷⁷ Son consideraciones de derecho que no serían estrictamente necesarias para sentenciar la causa, pero que un juez o una Corte incluyen en los considerandos porque quieren dar una decisión más completa.

incompetencia de la Corte de atender el caso ya que México estaría pidiendo juzgar “el tratamiento de los mexicanos en el sistema judicial federal y local americano y de juzgar el sistema criminal americano, y que consecuentemente la Corte no tiene tal poder bajo el amparo del artículo 1 del Protocolo adicional”. Sin embargo, la Corte rechazó el argumento en la medida que para juzgar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones internacionales, la Corte tiene que tener la facultad de examinar las acciones de las cortes nacionales en respecto a la aplicación del derecho internacional (las sentencias nacionales se tratan como simples hechos sin ninguna autoridad con respecto a la jurisdicción internacional), conduciendo así a la competencia de la Corte de examinar los argumentos sobre los meritos.⁷⁸

3.2 Cuestiones de Competencia en el caso Avena

México fundó la competencia de la Corte en el Artículo 36, párrafo 1 del Estatuto de la Corte⁷⁹ y en el Artículo 1 del Protocolo FACULTATIVO SOBRE LA JURISDICCION OBLIGATORIA PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares⁸⁰.

El alegato del Estado demandante se basaba en que el país receptor había incumplido con sus obligaciones derivadas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, (CVRC) principalmente las contenidas en los Artículos 5 y 36. La controversia de fondo no versó sobre la pena de muerte ya que en el Derecho Internacional no se ha llegado a prohibir, aunque en éste ordenamiento la tendencia enfila hacia tal fin, pero de modo inevitable la pena capital permaneció yacente a lo largo del proceso, ya que las violaciones al instrumento internacional referido, aunadas a las sanciones que contemplan las legislaciones internas de varias entidades federativas de la unión americana, agudizan el conflicto no solo bilateral entre los Estados Unidos y México, sino con otros Estados, en razón de ser el primero lugar de arribo de variadas corrientes migratorias.

Transcurrido un año, el 31 de marzo de 2004, el máximo tribunal del sistema Naciones Unidas emitió su sentencia. A ambos países interesaba una pronta resolución, en lo tocante a México por que sus nacionales corrían el peligro de ser ejecutados y en lo concerniente a los Estados Unidos en virtud de que la Corte Internacional dictó medidas precautorias para que no se efectuaran las eventuales ejecuciones, lo que interfería con la actividad de los órganos jurisdiccionales norteamericanos, y era según sus alegatos una intromisión en sus asuntos soberanos.⁸¹

⁷⁸ Graham, James Alexander. “Los mexicanos condenados a muerte en los Estados Unidos de América y sus derechos consulares” (en línea) en Colección Cuadernos de Derecho Número 5, Primera Edición, 2006, p. 21-24. <http://www.lobo-graham.com/libreria/Libro-graham-avena.pdf>. (consulta: 08/Diciembre/2010)

⁷⁹ Artículo 36: 1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

⁸⁰ Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la Convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a instancia de cualquiera de las partes en la controversia que sea Parte en el presente Protocolo.

⁸¹ Méndez Silva Ricardo. “El Caso Avena y Otros, la controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia”. Internet. <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-458s.pdf>. Acceso: 02-mayo-2011.

Tanto México como Estados Unidos de América son miembros de la Organización de las Naciones Unidas y por lo tanto se rigen bajo el Estatuto de la Corte. A su vez, forman parte de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares, así como del Protocolo Facultativo sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias que acompaña a la convención⁸².

“In its Application, Mexico based the jurisdiction of the Court on Article 36, paragraph 1, of the Statute of the Court and on Article I of the Optional Protocol concerning the Compulsory Settlement of Disputes, which accompanies the Vienna Convention (hereinafter referred to as the “Optional Protocol”)⁸³.”

3.3 Análisis del Caso Avena

Por tercera vez los Estados Unidos de América fueron demandados ante la Corte Internacional de Justicia por violaciones a la Convención de Viena, esta vez por México quien por las cercanías con su frontera tiene un gran número de inmigrantes en territorio Estadounidense, donde muchos de ellos se encuentran en situación irregular, es por ello que el número de casos a analizarse por quebrantamiento de la Convención de Viena era muy significativo.

“The Court begins by recalling that on 9 January 2003 the United Mexican States (hereinafter referred to as “Mexico”) instituted proceedings against the United States of America (hereinafter referred to as the “United States”) for “violations of the Vienna Convention on Consular Relations” of 24 April 1963 (hereinafter referred to as the “Vienna Convention”) allegedly committed by the United States.”⁸⁴

3.3.1 Medidas Provisionales⁸⁵

En la misma fecha en que México interpuso la demanda ante la Corte Internacional de Justicia, también solicitó a la Corte que estableciera la aplicación de medidas provisionales en especial para tres casos (César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y

⁸² Estados Unidos manifestó su retiro del Protocolo, el 09 de marzo de 2005. A pesar de este retiro, las obligaciones ya contraídas por Estados Unidos no podrán ser ignoradas ya que el abandono del protocolo de ninguna manera tiene efectos retroactivos. Esto significa que el país aún deberá cumplir con la sentencia del Caso Avena.

⁸³ Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Summary of the Judgment of 31 March 2004, <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8190.pdf>, visitado 15/abril/2012. Traducción no oficial hecha por el autor: “En su solicitud, México basó la jurisdicción de la Corte en el Artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte y en el Artículo I del Protocolo Facultativo concerniente a la Jurisdicción Obligatoria para la Resolución de Controversias (de aquí en adelante referido como “Protocolo Opcional”).”

⁸⁴ Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Summary of the Judgment of 31 March 2004, <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8190.pdf>, visitado 15/abril/2012. Traducción no oficial hecha por el autor: “La Corte empieza señalando que el 9 de febrero de 2003 los Estados Unidos Mexicanos (en adelante referido como “Mexico”) han establecido procedimientos en contra de los Estados Unidos de América (en adelante referido como “Estados Unidos”) por “violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares” del 24 de abril de 1963 (en adelante referida como “Convención de Viena”) presuntamente cometidas por los Estados Unidos.”

⁸⁵ Cfr. Mendez Silva, Ricardo. “El Caso Avena y Otros, La Controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia”. Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 25-30.

Osvaldo Torres Aguilera) que se encontraban ya con sentencia de pena de muerte de los 52 casos presentados ante la Corte, para quienes tan solo faltaba la designación de la fecha para la ejecución. Por lo cual se solicitaba que al menos en estos 3 casos, los sentenciados no fueran ejecutados y no se señalase la fecha para su ejecución al menos mientras estuviese en curso el procedimiento ante la Corte.

Los Estados Unidos de América en señal de cumplimiento a las medidas dictadas por la corte informaron con fecha 2 de noviembre que en ninguno de los casos señalados dentro de la demanda, incluyendo los 3 que se encontraban con sentencia de pena de muerte fijada, se había procedido a la ejecución. Esta solicitud tuvo resultados muy satisfactorios para el estado denunciante en especial dentro del caso del señor Osvaldo Torres Aguilera, uno de los 3 sentenciados a pena de muerte, a quien la Corte de Apelaciones del Estado de Oklahoma el 18 de mayo de 2003 como fecha de su ejecución, cuando estaba todavía pendiente la emisión de la sentencia del caso. El proceso iniciado ante la Corte Internacional de Justicia dio elementos a México para negociar intensamente con Estados Unidos de América la suspensión de ésta ejecución. La Junta de Perdonos y Libertades Condicionales del Estado de Oklahoma recomendó la concesión de la clemencia y ya conocido el fallo de la Corte Internacional, la Corte de Apelaciones Criminales decidió la suspensión indefinida de la ejecución, en respuesta a la petición de un “habeas corpus” extraordinario promovido por la defensa. El Gobernador Brad Henry tomó en cuenta la violación a la Convención de Viena para las Relaciones Consulares y por sugerencia de la Junta de Perdonos y Libertades Condicionales conmutó la sentencia y cambió la pena de muerte por prisión perpetua sin derecho a libertad condicional.

3.3.2 Procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia⁸⁶

El Gobierno mexicano, al concluir las audiencias de fondo, solicitó a la Corte a través de su agente, que declarara que⁸⁷:

- 1) Los Estados Unidos de América al haber arrestado, detenido, juzgado y sentenciado a 52 nacionales con la pena de muerte, había violado sus obligaciones internacionales respecto a México,

⁸⁶ Cfr. Mendez Silva, Ricardo. “El Caso Avena y Otros, La Controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia”. Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 31-44.

⁸⁷ Traducción del texto oficial de la Corte Internacional de Justicia tomado de: Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p.23.

en su propio derecho y en el ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, al no haber informado sin demora en el caso de 52 nacionales después de su arresto del derecho de notificación consular y de acceso bajo el Artículo 36 (1) (b) de la Convención de Viena de Relaciones Consulares, y de haber privado al Estado mexicano de proporcionar protección consular a los 52 nacionales mexicanos y a estos de recibirla, de conformidad con los numerales 1.a y 1.c del Artículo 36;

2) La obligación contenida en el Artículo 36 (1) de la Convención de Viena requiere la notificación de los derechos consulares y una oportunidad razonable para el acceso consular ante las autoridades competentes del Estado receptor antes de que se tomaran acciones que pudieran tener un efecto nocivo para los derechos de los nacionales extranjeros;

3) Los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les impone el Artículo 36 (2) al no haber realizado una reconsideración y revisión significativa y efectiva de los procesamiento y sentencias en razón de la violación del Artículo 36 (1); así mismo por sustituir tal revisión y reconsideración por procedimientos de clemencia y por aplicar la doctrina de “procedural default” y otras doctrinas de derecho municipal que le niegan significado legal a la violación del Artículo 36 (1).

4) En razón de los agravios sufridos por México en su propio derecho y en el ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, tiene derecho a una reparación total en la forma de una “restitutio in integrum”;

5) Esta restitución consiste en la obligación de restablecer el “status quo ante” que implica la anulación o privar de todo efecto legal los procesamiento y las sentencias de los cincuenta y dos nacionales mexicanos;

6) Esta restitución incluye también la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una violación al Artículo 36 no debe afectar los procedimientos subsiguientes;

7) En la medida que cualquiera de los 52 procesos o sentencias no sean anulados, los Estados Unidos de América deberán proveer, por medios de su propia elección una revisión y una reconsideración significativas de los mismos, y que esta obligación no puede ser satisfecha por medio de procedimientos de clemencia o por cualquier regla o doctrina de derecho municipal.

8) Los Estados Unidos de América deben cesar las violaciones al Artículo 36 de la Convención de Viena con relación a México y sus 52 nacionales y deberá proveer garantías apropiadas y la seguridad de que deberá tomar medidas suficientes para alcanzar el cumplimiento del Artículo 36.⁸⁸

⁸⁸ Traducción no oficial realizada por el autor. Texto original tomado de: Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Summary of the Judgment of 31 March 2004, <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8190.pdf>, visitado 15/abril/2012.

Texto original:

On behalf of the Government of Mexico, “The Government of Mexico respectfully requests the Court to adjudge and declare

(1) That the United States of America, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 52 Mexican nationals on death row described in Mexico’s Memorial, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection of its nationals, by failing to inform, without delay, the 52 Mexican nationals after their arrest of their right to consular notification and access under Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention on Consular Relations, and by depriving Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals’ right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) (a) and (c) of the Convention;

(2) That the obligation in Article 36 (1) of the Vienna Convention requires notification of consular rights and a reasonable opportunity for consular access before the competent authorities of the receiving State take any action potentially detrimental to the foreign national’s rights;

(3) That the United States of America violated its obligations under Article 36 (2) of the Vienna Convention by failing to provide meaningful and effective review and reconsideration of convictions and sentences impaired by a violation of Article 36 (1); by substituting for such review and reconsideration clemency proceedings; and by applying the “procedural default” doctrine and other municipal law doctrines that fail to attach legal significance to an Article 36 (1) violation on its own terms;

(4) That pursuant to the injuries suffered by Mexico in its own right and in the exercise of diplomatic protection of its nationals, Mexico is entitled to full reparation for those injuries in the form of restitutio in integrum;

De los puntos anteriores, en especial el séptimo contiene gran importancia, ya que México requirió la “restitutio in integrum” y el restablecimiento del “status quo ante”, y solicitó que la Corte se ajustara al criterio sostenido en el caso La Grand, es decir la revisión y reconsideración a través de los medios internos elegidos por los Estados Unidos de América.

La Corte en la sentencia se apegó al precedente indicado y remitió la revisión al orden judicial estadounidense, pero aclarando que el procedimiento de clemencia no era el idóneo.

La corte también analizó las objeciones presentadas por México a las objeciones presentadas por Estados Unidos de América en cuestiones de jurisdicción y admisibilidad, para lo cual la corte determinó a favor de México que lo presentado en esta materia por Estados Unidos de América era inadmisble por haber sido presentadas fuera del tiempo previsto por el artículo 79, párrafo 1 del reglamento de la Corte de conformidad a las enmiendas realizadas en el año 2000. A pesar de ello señaló que iba a tomar en consideración las objeciones que fuesen pertinentes en razón del fondo y que se encontraban dentro de los 3 meses de presentado el memorial.

Mexican objection to the United States objections to jurisdiction and admissibility (paras. 22-25)

The Court notes at the outset that the United States has presented a number of objections to the jurisdiction of the Court, as well as to the admissibility of the claims advanced by Mexico; that it is however the contention of Mexico that all the objections raised by the United States are inadmissible as having been raised after the expiration of the time-limit laid down by Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court as amended in 2000.

The Court notes, however, that Article 79 of the Rules applies only to preliminary objections. It observes that an objection that is not presented as a preliminary objection in accordance with paragraph 1 of Article 79 does not thereby become inadmissible; that there are of course circumstances in which the party failing to put forward an objection to jurisdiction might be held to have acquiesced in jurisdiction; that, however, apart from such circumstances, a party failing to avail itself of the Article 79 procedure may forfeit the right to bring about a suspension of the proceedings on the merits, but can still argue the objection along with the merits. The Court finds that that is indeed what the United States has done in this case; and that, for reasons to be indicated below, many of its objections are of such a nature that they would in any event probably have had to be heard along with the merits. The Court concludes that it should not exclude from consideration the

(5) That this restitution consists of the obligation to restore the status quo ante by annulling or otherwise depriving of full force or effect the convictions and sentences of all 52 Mexican nationals;

(6) That this restitution also includes the obligation to take all measures necessary to ensure that a prior violation of Article 36 shall not affect the subsequent proceedings;

(7) That to the extent that any of the 52 convictions or sentences are not annulled, the United States shall provide, by means of its own choosing, meaningful and effective review and reconsideration of the convictions and sentences of the 52 nationals, and that this obligation cannot be satisfied by means of clemency proceedings or if any municipal law rule or doctrine inconsistent with paragraph (3) above is applied; and

(8) That the United States of America shall cease its violations of Article 36 of the Vienna Convention with regard to Mexico and its 52 nationals and shall provide appropriate guarantees and assurances that it shall take measures sufficient to achieve increased compliance with Article 36 (1) and to ensure compliance with Article 36 (2).”

objections of the United States to jurisdiction and admissibility by reason of the fact that they were not presented within three months from the date of filing of the Memorial.⁸⁹

Los Estados Unidos de América por su parte impugnaron las argumentaciones mexicanas y objetaron la jurisdicción de la Corte y la admisibilidad de la demanda⁹⁰. Manifestaron que México cuestionaba el sistema de justicia penal norteamericano en su conjunto lo que no podía establecerse como jurisdicción de la Corte. Así mismo sostuvieron que la Convención de Viena para las Relaciones Consulares no imponía en su texto limitaciones para arrestar a un nacional extranjero y que únicamente creaba obligaciones limitadas en el ámbito estricto de la notificación consular. Igualmente señalaron que la solicitud de la “restitutio in integrum” y el restablecimiento del “status quo ante”, si fuera declarado por la Corte, implicarían una intromisión profunda en el régimen de independencia de los tribunales internos. Arguyeron que la Corte carecía de jurisdicción para determinar si la notificación consular era un derecho humano o para declarar que era un requisito fundamental y sustantivo del debido proceso.⁹¹

Con respecto a la admisibilidad de la demanda, los Estados Unidos de América sostuvieron que México pretendía que la Corte funcionara como una corte de apelación penal respecto a cuestiones decididas y valoradas en el orden judicial interno. De igual forma señalaron que con relación al ejercicio de la protección diplomática no se había cumplido con el requisito de agotar los recursos internos de conformidad con la exigencia prevaleciente en el Derecho Internacional Consuetudinario. Alegaron que en algunos de los casos de las personas objeto de la controversia presentaban una situación de doble nacionalidad, algunos de ellos o los más, eran a la vez mexicanos y norteamericanos, situación que invalidaba la gestión de México a su favor. Expresaron que la demanda mexicana debía

⁸⁹ Texto original tomado de: Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Summary of the Judgment of 31 March 2004, <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8190.pdf>, visitado 15/abril/2012.

⁹⁰ Traducción y resumen del texto oficial de la Corte Internacional de Justicia tomado de: Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p.30-36.

⁹¹ Traducción no oficial realizada por el autor. Texto original tomado de: Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Summary of the Judgment of 31 March 2004, <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8190.pdf>, visitado 15/abril/2012.

Texto original:

On behalf of the Government of the United States,

“On the basis of the facts and arguments made by the United States in its Counter-Memorial and in these proceedings, the Government of the United States of America requests that the Court, taking into account that the United States has conformed its conduct to this Court’s Judgment in the LaGrand Case (Germany v. United States of America), not only with respect to German nationals but, consistent with the Declaration of the President of the Court in that case, to all detained foreign nationals, adjudge and declare that the claims of the United Mexican States are dismissed.”

desecharse en virtud de que el país no cumplía en la práctica con los patrones de conducta objeto de su propia reclamación.

Cada uno de estos puntos fueron analizados detenidamente, la Corte⁹² puntualizó que la Convención de Viena generaba un conjunto de obligaciones para los Estados y que el actuar de las cortes o tribunales domésticos podía infringir su régimen. Con respecto a la supuesta improcedencia de la solicitud de la “restitutio in integrum” y del restablecimiento del “status quo ante”, la Corte opinó que determinar la reparación pertinente era parte inseparable del fondo de la diferencia; de igual suerte la concepción de la notificación consular como un derecho humano fue entendida como una cuestión sujeta a interpretación en el debate y análisis de fondo, pero la Corte prefirió no entrar en ese debate.

Sobre la admisibilidad de la demanda estimó que analizar una eventual violación del artículo 36 de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares, no transformaba a la Corte Internacional de Justicia en una instancia de apelación internacional. En el supuesto de que hubiere ocurrido una violación, según lo alegaba México, la Corte no estaba en aptitud de desconocer las sentencias internas, sino, con arreglo al precedente *La Grand* correspondería a los Estados Unidos efectuar una revisión y una reconsideración conforme a su derecho interno. En lo relativo al agotamiento de los recursos internos como condición para ejercer la protección diplomática a favor de sus nacionales, la Corte observó que efectivamente era una premisa básica en la materia, pero aclaró que México acudía a la Corte no solo con base en ésta pretensión sino en su propio derecho como Estado parte de la Convención de Viena y respaldado por una regulación interestatal. Sobre el problema de la doble nacionalidad indicó que se trataba de un asunto de fondo a ser clarificado en el proceso, y que en toda circunstancia México estaba tratando el caso como un problema surgido de los derechos y obligaciones interestatales y no reducido exclusivamente a la protección diplomática de sus nacionales.

Con argumentos semejantes a los del caso *La Grand*, la Corte rechazó los señalamientos sobre la tardanza en la presentación del asunto, acogiendo al antecedente judicial “*Certain Phosphate Land in Nauru (Nauru vs. Australia)*” y reconoció que México había dado muestras de las diferentes maneras en que intentó llamar en su momento a la atención

⁹² Ibid

de las autoridades norteamericanas. Una de las pruebas era la solicitud planteada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que emitió una Opinión Consultiva contraria a los alegatos de los Estados Unidos de América sobre el incumplimiento por México de las mismas situaciones de las que acusaba a los Estados Unidos, la Corte destacó la naturaleza de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares cuyo propósito es alcanzar un desarrollo normal de las relaciones consulares y no permitir una degradación del régimen a través de acusaciones recíprocas de incumplimiento. Enfatizó que aún en el caso de que se probara que el comportamiento de México no era irreprochable en éste aspecto, ello no daría pie a declarar inadmisible la demanda. Por otra parte, y aun cuando la pena de muerte no haya estado en discusión en este caso, la notificación consular estuvo ligada a las penas severas. La Corte estableció que en la controversia de fondo debería dilucidar dos cuestiones, la referida a la nacionalidad de la cincuenta y dos personas que integraban la lista presentada por México y en segundo término la expresión “sin dilación” o “sin demora”, “without delay”, es decir el lapso de tiempo con el que debería darse la información sobre el derecho a la notificación consular del extranjero detenido y la notificación correspondiente a las autoridades consulares del Estado que envía. Se recordará que en el caso La Grand los Estados Unidos de América no objetaron el incumplimiento del artículo 36 y propusieron como reparación una disculpa. En éste caso la controversia se centró en el tiempo prudencial en el cual debería darse la notificación consular.

Sobre el primer punto, la Corte estableció que si los Estados Unidos de América sostenían que en la lista de 52 nacionales presentados por México había personas con doble nacionalidad, correspondía a éste país precisamente proporcionar las pruebas correspondientes. Los Estados Unidos de América señalaron que tal información obraba en poder de México, pero la Corte insistió en que de todas maneras tocaba a los Estados Unidos de América recabar la información respectiva a fin de exhibirla en la Corte. Por su parte, México entregó actas de nacimiento y de nacionalidad, mismas que no fueron objetadas por los Estados Unidos de América. Y así se aceptó lo manifestado por México aunque uno de los jueces en su voto individual manifestó que México no había dado información certificada sobre el artículo constitucional que reconoce la nacionalidad mexicana por las vías del “jus soli” y del “jus sanguini”.

El segundo punto estaba centrado en el sentido de la expresión “without delay”. No solo existe la obligación de suministrar la información sobre el derecho a la asistencia consular, sino que ésta debe extenderse sin retraso o dilación. La demora, y no solo la ausencia de notificación, pueden tener efectos irreparables para la defensa de un acusado. Para México, “sin dilación” o “without delay” significaba inmediatamente, al ocurrir la detención y, en todo, caso antes de que el detenido rindiera sus primeras declaraciones. La Corte opinó en un sentido relativamente distinto, dadas las observaciones de los Estados Unidos de América sobre la dificultad que entraña identificar en un primer momento a un extranjero, cuando por razones de su condición migratoria él mismo tiende a ocultar su origen. Así, la Corte estimó que la obligación de dar la información relativa a la notificación consular “without delay”, surge cuando las autoridades del Estado receptor se percatan de que el detenido es un nacional extranjero o tienen bases para pensar que tal persona puede ostentar una nacionalidad extranjera. La diferencia con respecto a la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el alegato de México se encuentra en que no necesariamente debe darse al momento de la detención o antes de que el detenido rinda sus declaraciones, pero tampoco abre un lapso de tiempo en el cual deba realizarse, y menos justifica que conociendo las autoridades la detención de un extranjero, guarden silencio durante años y permanezcan en una omisión irresponsable y de serias consecuencias para la defensa del detenido. Solo es aceptable la falta de notificación consular, cuando el propio detenido se oponga a que el puesto consular de su país sea comunicado, esto de acuerdo con la letra del artículo 36 que fue lo que señaló Estados Unidos de América que sucedió con certeza en uno de los casos y que se alegó pero no se logró probar en otro caso.

La Corte se interiorizó en la situación de los 52 detenidos. En 45 de los casos encontró que las personas arrestadas en ningún momento se habían amparado en la nacionalidad norteamericana y tampoco había una presunción razonable de que pudieran haber sido nacionales norteamericanos. De los siete casos restantes, solo en uno de ellos México no logró probar que los Estados Unidos de América habían incumplido el régimen del artículo 36. En los otros seis la Corte no respaldó el alegato de que los Estados Unidos de América no habían dado la información del derecho a la asistencia consular por creer o tener indicios de que tenían la nacionalidad norteamericana. Así, el listado de México que contenía 52 personas originalmente, se redujo a 51. El paso siguiente fue verificar si de

estas 51 personas que tenían la nacionalidad mexicana, se había dado la notificación “without delay”. En 47 de ellas los Estados Unidos de América nunca les informaron de sus derechos y en los otros cuatro permanecían dudas sobre el suministro de la información sin demora. Se analizó las posiciones de los dos Estados, en los términos ya antes descritos, y se llegó a la conclusión de que a pesar de que la expresión “without delay” no estaba definida expresamente en el texto de la Convención y no había referencias exactas sobre su sentido en los trabajos preparatorios, debería tomarse que la misma se refiere al momento en que las autoridades del Estado receptor tuvieran conocimiento de la nacionalidad extranjera o tuvieran base para considerar que se trataba de un nacional extranjero. Así entendida la expresión, y aplicada al caso ante su conocimiento, se resolvió que en 51 de los 52 casos originalmente planteados, no se había cumplido con la obligación de informar “sin dilación”. No se aceptó la argumentación de México sobre la interpretación de la expresión, pero la Corte le dio la razón por la falta de información sin tardanza en 51 de los casos. La Corte descubrió que en uno de los casos, la persona afectada había declinado que se avisara a las autoridades consulares mexicanas sobre su arresto y, en consecuencia, desechó la violación del artículo 36 por los Estados Unidos de América.

En los demás casos, al no haberse comunicado a los nacionales mexicanos que tenían derecho a la asistencia consular, México fue impedido de ejercer los derechos que le correspondían como Estado para comunicarse con sus nacionales y tener acceso a ellos. Este es el significado de la interrelación que prevalece en los varios supuestos que encierra el artículo 36. Un Estado puede de su propia iniciativa interponer sus oficios a favor de un nacional cuando llega a tener conocimiento de que ha sido detenido o juzgado e incluso sentenciado, pero la información que debe recibir un extranjero de que tiene derecho a la asistencia consular de su Estado es una precondition vital para que éste se encuentre en condiciones de efectuarla. Y en éste respecto es insubstancial que México no hubiera estado en condiciones fácticas de brindar la antedicha asistencia o que el veredicto hubiera sido el mismo al que arribó el sistema judicial interno. La Corte señaló que el derecho de los oficiales consulares a visitar a un detenido era parte inseparable. La Corte enfatizó que los derechos del Estado que envía dependen de la notificación que reciba por parte del Estado receptor.

En cuanto a la doctrina de la preclusión procesal o “procedural default rule” se determinó que solo en tres de los casos, en aquellos en los que existía una sentencia definitiva, se cerraba la oportunidad de una revisión y de una reconsideración. En éste sentido consideró que hubiera sido prematuro pronunciarse sobre situaciones indefinidas, pero concretamente en lo tocaba a los tres casos, los Estados Unidos de América se encontraban al momento de formularse la sentencia en violación del Artículo 36, párrafo 2.

Sobre el reclamo mexicano de que se anularan los juicios y las sentencias y se retornara al “status quo ante” y la “restitutio in integrum”, el tribunal se pronunció en el sentido de que ésta no era la única reparación posible, ya que no eran los juicios ni las sentencias las que en si mismas constituían una violación al derecho internacional, sino únicamente algunos incumplimientos a obligaciones convencionales que habían precedido a los mencionados juicios y sentencias. Por ello se rechazó el planteamiento mexicano de que la notificación consular fuera un derecho humano de tal capaz de invalidar en su totalidad el proceso.

La Corte en sentencia estableció que no estaba en su ámbito decidir si los derechos reconocidos por la Convención de Viena se podían inscribir en el catalogo de los derechos humanos, aunque anticipó que ni en el texto de la Convención, o en sus fines o propósitos, o incluso en los trabajos preparatorios, había indicio alguno que respaldara tal pretensión.

En el caso La Grand la Corte ya había determinado que correspondía a los Estados Unidos de América la revisión y la reconsideración de los enjuiciamientos y de las sentencias por medios de su propia elección, en la sentencia del Caso Avena en cambio se señaló que los medios sujetos a su elección, no carecían de calificación o que quedaban a su arbitrio, y que por lo tanto debían estar sometidos a la efectividad debida a los derechos que reconoce la Convención de Viena. Por ello se afirma que es el proceso y la sentencia las que deben ser objeto de revisión y reconsideración y que ello debe realizarse a través de un proceso judicial.

La Corte también rechazó la petición del gobierno mexicano de que los Estados Unidos de América tomaran medidas apropiadas que garantizaran y dieran seguridad a futuro del cumplimiento del Artículo 36, a pesar de que México señaló que estaba consciente de los esfuerzos realizados por Estados Unidos de América pero manifestó que el programa para

lograr la observancia de la notificación consular había carecido de efectividad y se habían mantenido los incumplimientos, a lo que la Corte señaló que México no había acreditado un patrón de conducta general seguido por los Estados Unidos de América y se aclaró que las seguridades empleadas por Estados Unidos de América no eran a prueba de errores, pero que ningún Estado podía asumir razonablemente un compromiso de esa índole.

La parte medular de la sentencia y que determina el rumbo hacia el cual se dirige la Corte para el cumplimiento de las disposiciones de su ordenamiento y en particular del Artículo 36 de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares es la siguiente:

“...the fact that in this case the Court ’s ruling has concerned only Mexican nationals cannot be taken to imply that the conclusions reached by it in the present Judgment do not apply to other foreign nationals finding themselves in similar situations in the United States.”⁹³

Este párrafo de la sentencia es de gran importancia para el Derecho Internacional ya que amplía los alcances del fallo emitido por la Corte y que en términos generales tiene un alcance específico, lo cual no solo implica que este fallo se emite en términos un poco más generales sino que tácitamente la Corte emite disposiciones en contra de la reiteración de una conducta que ya se sanciona, texto que tal vez faltó establecer y explicitar en fallos anteriores y que dio origen a tres reclamos que versaban sobre los mismo incumplimientos y que únicamente variaba en sus actores.

Al emitirse la sentencia también se tenía que determinar la situación de los 3 casos para los cuales se habían dictado medidas precautelares para lo cual la Corte se reafirmó en lo solicitado en estas medidas.

3.4 Resumen del Fallo y votación⁹⁴

Fueron once los puntos resolutivos de la Corte:

⁹³ “... El hecho de que en este caso la decisión de la Corte se haya referido únicamente a nacionales Mexicanos no puede implicar que las conclusiones alcanzadas por el presente fallo no se aplican a otros nacionales extranjeros que se encuentren en similar situación en los Estados Unidos.” ⁹³ Traducción del texto oficial de la Corte Internacional de Justicia tomado de: Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p.70.

⁹⁴ Traducción y resumen del texto oficial de la Corte Internacional de Justicia tomado de: Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p.70-73.

- 1) Por 13 votos a 2 se rechaza la objeción de México a la admisibilidad de las objeciones presentadas por los Estados Unidos de América a la jurisdicción de la Corte y la admisibilidad de los reclamos por parte de México
- 2) De forma unánime rechaza las cuatro objeciones de los Estados Unidos de América a la jurisdicción de la Corte;
- 3) De forma unánime rechaza las cinco objeciones de los Estados Unidos de América a la admisibilidad de los reclamos de México;
- 4) Por 14 votos a 1 encuentra que al no haber informado sin dilación una vez ocurrida la detención a los 51 nacionales que figuran en el párrafo 106 (2) de la sentencia, de los derechos contenidos en el artículo 36, párrafo 1 (b) de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963, los Estados Unidos de América incumplieron con dichas obligaciones;
- 5) Por 14 votos a 1, encuentra que al no haber notificado al puesto consular Mexicano apropiado y sin demora sobre la detención de 49 nacionales mexicanos referidos en el párrafo 106 (2) de la sentencia, se privó a México del derecho de prestar la asistencia que prevé la Convención de Viena a los individuos correspondientes, por lo que los Estados Unidos de América transgredieron las obligaciones establecidas bajo el artículo 36 párrafo 1 (b);
- 6) Por 14 votos a 1, encontró que en relación a los 49 nacionales mexicanos referidos en el párrafo 106 (3) de los casos, los Estados Unidos de América privaron a México del derecho, dentro de un tiempo razonable, de comunicarse con y tener acceso a sus nacionales y visitarlos durante su detención, por lo que se violaron las obligaciones, contenidas en el Artículo 36 párrafo 1 (a) y (c) de la Convención;
- 7) Por 14 votos a 1, encontró que en relación con 34 mexicanos referidos en el párrafo 106 (4) de la sentencia, los Estados Unidos de América habían privado a México del derecho, en un tiempo razonable, de tramitar la representación legal, y había incumplido las obligaciones yacentes en el Artículo 36, párrafo 1 (c) de la Convención;

8) Por 14 votos a 1, encontró, que al no haber permitido la revisión y reconsideración a la luz de los derechos establecidos en la Convención del procedimiento y las sentencias de los casos de los señores Cesar Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, después de las violaciones referidas en el numeral 4) anterior, y se han establecido al respecto de esos individuos, los Estados Unidos de América incumplieron las obligaciones concernientes al artículo 36, párrafo 2 de la Convención

9) Por 14 votos a 1 encuentra que la reparación adecuada en este caso consiste en la obligación de los Estados Unidos de América de proveer, por los medios de su propia elección, a la revisión y consideración de los procedimientos y sentencias de los nacionales mexicanos referidos en los subpárrafos 4), 5), 6) y 7) antes establecidos, tomando en consideración ambas la violación de los derechos del artículo 36 de la Convención y de los párrafos 138 a 141 de este fallo;

10) De forma unánime toma nota del compromiso asumido por los Estados Unidos de América para asegurar la implementación de medidas específicas adoptadas para el cumplimiento de sus obligaciones bajo el artículo 36, párrafo 1 (b) de la Convención de Viena y encuentra que éste compromiso debe ser reconocerse como satisfacción a la demanda de México de que se otorgarían garantías y seguridades para la no repetición;

11) De forma unánime encuentra que sí los nacionales mexicanos fueran sentenciados a penas severas (“severe penalties”) sin que fueran respetados los derechos que contempla el artículo 36, párrafo 1 (b), los Estados Unidos de América deberían proveer, a través de los medios de su propia elección la revisión y consideración de los procedimientos y sentencias para así permitir que se otorgue gran peso a la violación de los derechos establecidos en la Convención, tomando en consideración los párrafos 138 a 141 del fallo.

B. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para finalizar con esta disertación es importante dar un breve recuento a lo que establecimos en cada uno de los capítulos de este trabajo de investigación.

Dentro de nuestro primer capítulo pudimos determinar la importancia de una Corte Internacional de Justicia como una institución internacional y como órgano primordial para la justicia internacional y arreglo de controversias entre estados, su competencia radica en la voluntad de los estados a través de la ratificación y adhesión a determinados instrumentos y tratados de la normativa internacional. Y es a través de la normativa internacional que los estados asumen compromisos hacia otros estados y con la comunidad internacional en general.

La Corte utiliza su competencia contenciosa para analizar el caso propuesto por México y que es susceptible de análisis en nuestro trabajo, es por ello que emite una sentencia a los hechos y actuaciones propuestos por las partes en su jurisdicción.

Para nuestro caso se utilizó como derecho aplicable a la controversia, las disposiciones de la Convención de Viena para las Relaciones Consulares, en especiales aquellos artículos sobre los cuales se alega violación en el caso analizado.

En la mitad de nuestro análisis se pudo determinar el nacimiento de la institución de las relaciones consulares para ya centrarnos en el objeto de nuestra disertación. Concluyendo que las relaciones internacionales modernas son las que han determinado un nuevo horizonte y funciones a las relaciones consulares como tal. Es por ello que inclusive la normativa internacional es específica y concreta al respecto de las relaciones consulares y de las obligaciones y compromisos internacionales de todos los agentes involucrados como estados, como individuos cumpliendo funciones consulares y de todos aquellos actores principales como sujetos de derechos u obligaciones.

El análisis del artículo 5 y 36 de la convención de Viena para las Relaciones Consulares ayudó a determinar obligaciones entre estados que ante los hechos sabemos que son incumplidas diariamente por los actores internacionales. Es por esto que se generó el caso Avena ante la Corte, donde a profundidad pudimos analizar y corroborar que en el caso de varias de las personas condenadas a muerte en territorio extranjero, no se cumplió con lo dispuesto en la normativa internacional y que pese a recomendaciones previas de la Corte, para circunstancias similares, se hizo caso omiso de las obligaciones establecidas.

Con todo este análisis también pudimos reafirmar la importancia del derecho a la notificación contacto y ayuda consular a los individuos aprehendidos o acusados en territorio extranjero. Y como este derecho puede determinar el acceso a un proceso en condiciones más justas y favorables a los detenidos que se encuentran en circunstancias diferentes al resto de detenidos.

Para concluir con el análisis del caso y de esta investigación analizamos la sentencia en las determinaciones que hizo la Corte en cada uno de los alegatos de las partes, pero si hay algo que creo que no estuvo bien establecido por la Corte es si la notificación consular estaba entendida o no como un derecho humano. Ante ello la Corte manifestó que esto era susceptible de interpretación en el debate y análisis de fondo, es ahí donde la decisión de la Corte no toma un riesgo ni aporta de manera fundamental al respecto del tema que analizamos y me atrevería a pensar que esto se debe a la adopción de una postura de no polemizar al respecto de temas delicados, en especial con los estados involucrados y el resto de instituciones. Hubiera sido un gran aporte a la jurisprudencia internacional el hecho de que la Corte estableciera un precedente al respecto, y esto podría ser parte de las recomendaciones de mi investigación, el presentar este tema a deliberación de los órganos internacionales. Lo cual a su vez puede ser tema de futuras investigaciones a fin de otorgar a la comunidad internacional una respuesta de este aspecto que debe ser objeto de gran debate como ha sido planteado por la Corte.

Como conclusiones a la investigación realizada podemos plantear y ahondar en varios temas fundamentales que voy a intentar segmentar para un mejor entendimiento:

- En cuanto a los derechos personales de los detenidos, si bien ellos no forman parte de nuestra investigación de forma directa, cabe establecer que existen graves falencias al momento de la aplicación de sus derechos y por ello es muy importante que los extranjeros sometidos a un procedimiento penal y en general cuando enfrenten cualquier tipo de proceso en nación extranjera, deben contar con medios que les permitan un verdadero y pleno acceso a la justicia; no basta con que la ley les reconozca los mismos derechos que a los demás individuos, nacionales del Estado en el que se sigue el juicio. También es necesario que a estos derechos se agreguen aquellos otros que permitan a los detenidos en nación extranjera, comparecer en pie de igualdad ante la justicia, sin las graves limitaciones que implican la extrañeza cultural, la ignorancia del idioma, el desconocimiento del medio y otras restricciones reales de sus posibilidades de defensa. La persistencia de éstas falencias, sin figuras de compensación que establezcan vías realistas

de acceso a la justicia, hace que las garantías procesales e inclusive aquellas garantías contempladas en la normativa internacional, se conviertan en derechos que solo se establecen en papel, irreales, y sin aplicabilidad alguna, tornando el acceso a la justicia muy relativo

- De una forma directa, ya frente a hechos como los ocurridos en el caso analizado, es fundamental que se genere lo que podríamos denominar “Rutas de Acompañamiento” a las actuaciones Consulares para evitar que las personas afectadas atraviesen situaciones de indefensión que colocan a los Estados en escenarios de significativa vulneración de derechos.

La actuación de estas instancias de deliberación controversial requiere de varias rutas de acompañamiento que fortalezcan la institucionalidad creada y reconocida en el marco de las relaciones interestatales, entre las que podemos señalar las siguientes:

- Por el lado de los Estados, resulta imperioso desarrollar una visión distinta que vislumbre el nuevo rol del Estado frente a la defensa de los derechos de sus conciudadanos, en especial de las significativas comunidades migrantes
- A la par de ello, se precisa una nueva y alternativa institucionalidad consular capaz de responder a los desafíos de la creciente migración. Esto demanda la conformación de equipos multiprofesionales especializados con suficiente compromiso, fortalezas y capacidades que se conviertan en verdaderos sensores de la actuación de las instancias de justicia internacional
- Así mismo, es imprescindible que se transparente la información referente a los procesos interpuestos en estas máximas instancias de arbitraje internacional para avanzar en la credibilidad y legitimidad de estas importantes instituciones de administración de Justicia Internacional.
- Por el lado de la sociedad en general es fundamental una oferta académica comprometida en la formación de cuadros profesionales especializados en este campo del derecho a fin de dirigir y activar procesos de denuncia, seguimiento y asesoramiento especializado que puedan inclusive ser incorporados como una parte de la labor que realizan los agentes consulares de cada uno de los Estados.
- Que, comprobándose negligencia de parte del Estado al que pertenecen los afectados, se aplique no sólo el principio de resarcimiento sino el de reparación interna de los perjuicios de forma independiente a los compromisos internacionales que haya adquirido el Estado con otros.

De forma específica después de analizar el caso Avena y de estudiar el derecho a la notificación contemplado dentro de las relaciones consulares, se debe definitivamente rescatar la importancia que tiene esta institución. No solo para los estados sino sobre todo para los individuos. Dentro del fallo hubo un gran avance ya que si bien no se reconoció al derecho a la información como una garantía dentro del debido proceso como tal, se reconoce que el incumplimiento del mismo genera falencias procesales y situaciones de desigualdad en cuanto a la persona y en cuanto a las obligaciones internacionales recíprocas entre los estados, y se concluye que consiste efectivamente en un incumplimiento de la normativa internacional.

- Gracias a los casos presentados ante la Corte se pudo realizar determinaciones aún más específicas respecto de figuras procesales que si bien se encuentran descritas en la normativa procesal, también requieren detalle sobre su aplicación en la práctica y en los diversos matices que podemos encontrar en cada uno de los casos que se presentan a la Corte. En mayor profundidad, se puede concluir que como en casi todos los tipos de derecho, la práctica es la que determina con mayor claridad la aplicación de las normas y de las instituciones, esta se traduce a través de las decisiones emanadas en cada caso por los jueces de la Corte Internacional de Justicia y lo dispuesto en estas decisiones se resume en una especie de lineamientos no en términos formales y estrictos sobre la aplicación de las instituciones, sus funciones específicas y las determinaciones que se debe tomar en cuenta al momento de utilizar las instituciones, los mecanismos y de acudir ante la corte, sino al momento de sentar precedentes válidos para la aplicación de la normativa.

En mi opinión, existe un problema con el hecho de que la Corte se abstenga en algunas ocasiones, de determinar derechos como tales y sentar un precedente. En este caso se abstuvo de señalar a la notificación consular como un derecho humano y lo refirió como digno de debate y análisis pero si el máximo organismo de justicia no entabla este debate y determina una posición entonces no se puede esperar que esto suceda en algún momento.

Hay otros aspectos que son definitivamente positivos en la sentencia y en el caso objeto de nuestro estudio, es el hecho de que un país se enfrente a Estados Unidos ante el máximo órgano de justicia internacional y entable una demanda sobre un tema por el cual otros países previamente no tuvieron existo alguno ni posibilidades de triunfar. Esto no solo es un gran precedente sino un ejemplo a seguir para el fortalecimiento de la justicia internacional.

La Corte no se arriesga en los planteamientos de su sentencia pero al menos deja claro que existen repercusiones al quebrantamiento de la normativa internacional y que sin importar los alegatos fuera de orden que se quieran presentar al proceso, el análisis de las normas internacionales y su cumplimiento es independiente.

D. BIBLIOGRAFÍA

a) Doctrina

- Brotóns, Antonio Remiro y otros. Derecho Internacional. Editorial Tirant Lo Blanch, 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derecho a la información sobre la asistencia consular.
- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ed. Eliasta, Ed. 27º, Buenos Aires.
- Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Curso de Derecho Internacional Público.
- Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público.
- López – Bassols, Hermilo. Tratado de Derecho Diplomático y Consular. Editorial Porrúa, México, 2006.
- Maresca, Adolfo. Las Relaciones Consulares. Edición española
- Naciones Unidas. “Resúmenes de los Fallos, Opiniones Consultivas y Providencias de la Corte Internacional de Justicia”. Nueva York, EU, 1992.
- Naciones Unidas Departamento de Información Pública. La Corte Internacional de Justicia: Preguntas y Respuestas acerca del principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Nueva York, Publicación de las Naciones Unidas, Décima Edición, 2000.
- Rousseau, Charles. “Derecho Internacional Público”. Editorial Ariel, Barcelona, España, Tercera Edición, 1966.
- Vilariño Pintos, Eduardo. Curso de Derecho Diplomático y Consular. Editorial Tecnos, Madrid, 2007.
- Zimmerman, A. Tomuschat, Oellers-frahm, K. Tams, C. y Thienel, T. The Statute of the International Court of Justice: A Commentary. Oxford, Oxford University Press, 2006. En. UEREÑA, René, Derecho de las Organizaciones Internacionales, Bogotá, Editorial Temis, 2008.

b) Jurisprudencia

- Corte Internacional de Justicia. Caso Avena y otros nacionales de México versus Estados Unidos.
- Corte Internacional de Justicia. Caso Personal Consular y Diplomático de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos contra Irán).
- Corte Internacional de Justicia. Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States).

- Informe de los Estados Unidos al Tribunal Internacional de Justicia, en el Caso Referente al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Tehrán, presentado debido a la toma de la Embajada de los Estados Unidos en Irán en 1979.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva No. 16.
- Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 27 de agosto, 1998, Serie C

c) Tratados Internacionales

- Organización de las Naciones Unidas. Convención de Viena sobre las relaciones consulares. 1963
- Organización de las Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- Sociedad de Naciones. Pacto de la Sociedad de Naciones.
- Corte Internacional de Justicia. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- Comunidad Europea. Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre las Funciones Consulares.

d) Artículos

- Portilla Gómez, Juan Manuel. “El Derecho Internacional y los mexicanos sentenciados a pena de muerte en Estados Unidos”. Revista Alegatos, Núm. 5 Sección Doctrina, México, enero – abril 2004.
- Mendez Silva, Ricardo. “El Caso Avena y Otros, La Controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia”. Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Graham, James Alexander. “Los mexicanos condenados a muerte en los Estados Unidos de América y sus derechos consulares”. Colección Cuadernos de Derecho Número 5, Primera Edición, 2006.

e) Internet

- “Estructura de la Sociedad de Naciones”.
http://enciclopedia.us.es/index.php/Sociedad_de_Naciones.
- Texto explicativo de la Corte Permanente de Justicia Internacional.
<http://www.un.org/es/icj/permanent.shtml>
- Apuntes de Derecho Diplomático y Consular: Relaciones diplomáticas y consulares.
<http://apuntes.com/derecho-diplomatico-y-consular.html>
- Warren, Mark. Protección sin Distinción: La Ayuda Consular y los Procesos de Justicia Penal en los Estados Unidos de América. <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/20030120-VCCRproject-Spanishversion.pdf>

- Rodríguez Pizarro, Gabriela. “Revisión y valoración de la implementación de la declaración y Programa de acción de la conferencia mundial contra el Racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en las Américas”.
<http://www.sepm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/conf-reg-americas-avancoa-desafios-prog-acao-durban.pdf>
- <http://definitions.uslegal.com/p/procedural-default-doctrine/>

D. ANEXOS

- Anexo Uno: Caso Avena y otros nacionales de México ante la Corte Internacional de Justicia.
- Anexo Dos: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva No. 16.
- Anexo Tres: Convención de Viena para las Relaciones Consulares.

ANEXO UNO

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2004

**2004
31 March
General List
No. 128**

31 March 2004

CASE CONCERNING AVENA AND OTHER MEXICAN NATIONALS

(MEXICO *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

Facts of the case — Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963.

* *

Mexico's objection to the United States objections to jurisdiction and admissibility — United States objections not presented as preliminary objections — Article 79 of Rules of Court not pertinent in present case.

* *

Jurisdiction of the Court.

First United States objection to jurisdiction — Contention that Mexico's submissions invite the Court to rule on the operation of the United States criminal justice system — Jurisdiction of Court to determine the nature and extent of obligations arising under Vienna Convention — Enquiry into the conduct of criminal proceedings in United States courts a matter belonging to the merits.

Second United States objection to jurisdiction — Contention that the first submission of Mexico's Memorial is excluded from the Court's jurisdiction — Mexico defending an interpretation of the Vienna Convention whereby not only the absence of consular notification but also the arrest, detention, trial and conviction of its nationals were unlawful, failing such notification — Interpretation of Vienna Convention a matter within the Court's jurisdiction.

Third United States objection to jurisdiction — Contention that Mexico's submissions on remedies go beyond the Court's jurisdiction — Jurisdiction of Court to consider the question of remedies — Question whether or how far the Court may order the requested remedies a matter belonging to the merits.

Fourth United States objection to jurisdiction — Contention that the Court lacks jurisdiction to determine whether or not consular notification is a human right — Question of interpretation of Vienna Convention.

* *

Admissibility of Mexico's claims.

First United States objection to admissibility — Contention that Mexico's submissions on remedies seek to have the Court function as a court of criminal appeal — Question belonging to the merits.

Second United States objection to admissibility — Contention that Mexico's claims to exercise its right of diplomatic protection are inadmissible on grounds that local remedies have not been exhausted — Interdependence in the present case of rights of the State and of individual rights — Mexico requesting the Court to rule on the violation of rights which it suffered both directly and through the violation of individual rights of its nationals — Duty to exhaust local remedies does not apply to such a request.

Third United States objection to admissibility — Contention that certain Mexican nationals also have United States nationality — Question belonging to the merits.

Fourth United States objection to admissibility — Contention that Mexico had actual knowledge of a breach but failed to bring such breach to the attention of the United States or did so only after considerable delay — No contention in the present case of any prejudice caused by such delay — No implied waiver by Mexico of its rights.

Fifth United States objection to admissibility — Contention that Mexico invokes standards that it does not follow in its own practice — Nature of Vienna Convention precludes such an argument.

* *

Article 36, paragraph 1 — Mexican nationality of 52 individuals concerned — United States has not proved its contention that some were also United States nationals.

Article 36, paragraph 1 (b) — Consular information — Duty to provide consular information as soon as arresting authorities realize that arrested person is a foreign national, or have grounds for so believing — Provision of consular information in parallel with reading of “Miranda rights” — Contention that seven individuals stated at the time of arrest that they were United States nationals — Interpretation of phrase “without delay” — Violation by United States of the obligation to provide consular information in 51 cases.

Consular notification — Violation by United States of the obligation of consular notification in 49 cases.

Article 36, paragraph 1 (a) and (c) — Interrelated nature of the three subparagraphs of paragraph 1 — Violation by United States of the obligation to enable Mexican consular officers to communicate with, have access to and visit their nationals in 49 cases — Violation by United States of the obligation to enable Mexican consular officers to arrange for legal representation of their nationals in 34 cases.

Article 36, paragraph 2 — “Procedural default” rule — Possibility of judicial remedies still open in 49 cases — Violation by United States of its obligations under Article 36, paragraph 2, in three cases.

* *

Legal consequences of the breach.

Question of adequate reparation for violations of Article 36 — Review and reconsideration by United States courts of convictions and sentences of the Mexican nationals — Choice of means left to United States — Review and reconsideration to be carried out by taking account of violation of Vienna Convention rights — “Procedural default” rule.

Judicial process suited to the task of review and reconsideration — Clemency process, as currently practised within the United States criminal justice system, not sufficient in itself to serve as appropriate means of “review and reconsideration” — Appropriate clemency procedures can supplement judicial review and reconsideration.

Mexico requesting cessation of wrongful acts and guarantees and assurances of non-repetition — No evidence to establish “regular and continuing” pattern of breaches by United States of Article 36 of Vienna Convention — Measures taken by United States to comply with its obligations under Article 36, paragraph 1 — Commitment undertaken by United States to ensure implementation of its obligations under that provision.

* *

No a contrario argument can be made in respect of the Court’s findings in the present Judgment concerning Mexican nationals.

* *

United States obligations declared in Judgment replace those arising from Provisional Measures Order of 5 February 2003 — In the three cases where the United States violated its obligations under Article 36, paragraph 2, it must find an appropriate remedy having the nature of review and reconsideration according to the criteria indicated in the Judgment.

JUDGMENT

Present: President SHI; Vice-President RANJEVA; Judges GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, TOMKA; Judge ad hoc SEPÚLVEDA; Registrar COUVREUR.

In the case concerning Avena and other Mexican nationals,

between

the United Mexican States,

represented by

H.E. Mr. Juan Manuel Gómez-Robledo, Ambassador, former Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

as Agent;

H.E. Mr. Santiago Oñate, Ambassador of Mexico to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent (until 12 February 2004);

Mr. Arturo A. Dager, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

Ms María del Refugio González Domínguez, Chief, Legal Co-ordination Unit, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

as Agents (from 2 March 2004);

H.E. Ms Sandra Fuentes Berain, Ambassador-Designate of Mexico to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent (from 17 March 2004);

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor of Public International Law at the University of Paris II (Panthéon-Assas) and at the European University Institute, Florence,

Mr. Donald Francis Donovan, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, New York,

Ms Sandra L. Babcock, Attorney at Law, Director of the Mexican Capital Legal Assistance Programme,

Mr. Carlos Bernal, Attorney at Law, Noriega y Escobedo, and Chairman of the Commission on International Law at the Mexican Bar Association, Mexico City,

Ms Katherine Birmingham Wilmore, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, London,

Mr. Dietmar W. Prager, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, New York,

Ms Socorro Flores Liera, Chief of Staff, Under-Secretariat for Global Affairs and Human Rights, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

Mr. Víctor Manuel Uribe Aviña, Head of the International Litigation Section, Legal Adviser's Office, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

as Counsellors and Advocates;

Mr. Erasmo A. Lara Cabrera, Head of the International Law Section, Legal Adviser's Office, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

Ms Natalie Klein, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, New York,

Ms Catherine Amirfar, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, New York,

Mr. Thomas Bollyky, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, New York,

Ms Cristina Hoss, Research Fellow at the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg,

Mr. Mark Warren, International Law Researcher, Ottawa,

as Advisers;

Mr. Michel L'Enfant, Debevoise & Plimpton, Paris,

as Assistant,

and

the United States of America,

represented by

The Honourable William H. Taft, IV, Legal Adviser, United States Department of State,

as Agent;

Mr. James H. Thessin, Principal Deputy Legal Adviser, United States Department of State,

as Co-Agent;

Ms Catherine W. Brown, Assistant Legal Adviser for Consular Affairs, United States Department of State,

Mr. D. Stephen Mathias, Assistant Legal Adviser for United Nations Affairs, United States Department of State,

Mr. Patrick F. Philbin, Associate Deputy Attorney General, United States Department of Justice,

Mr. John Byron Sandage, Attorney-Adviser for United Nations Affairs, United States Department of State,

Mr. Thomas Weigend, Professor of Law and Director of the Institute of Foreign and International Criminal Law, University of Cologne,

Ms Elisabeth Zoller, Professor of Public Law, University of Paris II (Panthéon-Assas),

as Counsel and Advocates;

Mr. Jacob Katz Cogan, Attorney-Adviser for United Nations Affairs, United States Department of State,

Ms Sara Criscitelli, Member of the Bar of the State of New York,

Mr. Robert J. Erickson, Principal Deputy Chief, Criminal Appellate Section, United States Department of Justice,

Mr. Noel J. Francisco, Deputy Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, United States Department of Justice,

Mr. Steven Hill, Attorney-Adviser for Economic and Business Affairs, United States Department of State,

Mr. Clifton M. Johnson, Legal Counsellor, United States Embassy, The Hague,

Mr. David A. Kaye, Deputy Legal Counsellor, United States Embassy, The Hague,

Mr. Peter W. Mason, Attorney-Adviser for Consular Affairs, United States Department of State,

as Counsel;

Ms Barbara Barrett-Spencer, United States Department of State,

Ms Marianne Hata, United States Department of State,

Ms Cecile Jouglet, United States Embassy, Paris,

Ms Joanne Nelligan, United States Department of State,

Ms Laura Romains, United States Embassy, The Hague,

as Administrative Staff,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 9 January 2003 the United Mexican States (hereinafter referred to as “Mexico”) filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the United States of America (hereinafter referred to as the “United States”) for “violations of the Vienna Convention on Consular Relations” of 24 April 1963 (hereinafter referred to as the “Vienna Convention”) allegedly committed by the United States.

In its Application, Mexico based the jurisdiction of the Court on Article 36, paragraph 1, of the Statute of the Court and on Article I of the Optional Protocol concerning the Compulsory Settlement of Disputes, which accompanies the Vienna Convention (hereinafter referred to as the “Optional Protocol”).

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was forthwith communicated to the Government of the United States; and, in accordance with paragraph 3 of that Article, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. On 9 January 2003, the day on which the Application was filed, the Mexican Government also filed in the Registry of the Court a request for the indication of provisional measures based on Article 41 of the Statute and Articles 73, 74 and 75 of the Rules of Court.

By an Order of 5 February 2003, the Court indicated the following provisional measures:

- “(a) The United States of America shall take all measures necessary to ensure that Mr. César Roberto Fierro Reyna, Mr. Roberto Moreno Ramos and Mr. Osvaldo Torres Aguilera are not executed pending final judgment in these proceedings;
- (b) The Government of the United States of America shall inform the Court of all measures taken in implementation of this Order.”

It further decided that, “until the Court has rendered its final judgment, it shall remain seised of the matters” which formed the subject of that Order.

In a letter of 2 November 2003, the Agent of the United States advised the Court that the United States had “informed the relevant state authorities of Mexico’s application”; that, since the Order of 5 February 2003, the United States had “obtained from them information about the status of the fifty-four cases, including the three cases identified in paragraph 59 (I) (a) of that Order”; and that the United States could “confirm that none of the named individuals [had] been executed”.

4. In accordance with Article 43 of the Rules of Court, the Registrar sent the notification referred to in Article 63, paragraph 1, of the Statute to all States parties to the Vienna Convention or to that Convention and the Optional Protocol.

5. By an Order of 5 February 2003, the Court, taking account of the views of the Parties, fixed 6 June 2003 and 6 October 2003, respectively, as the time-limits for the filing of a Memorial by Mexico and of a Counter-Memorial by the United States.

6. By an Order of 22 May 2003, the President of the Court, on the joint request of the Agents of the two Parties, extended to 20 June 2003 the time-limit for the filing of the Memorial; the time-limit for the filing of the Counter-Memorial was extended, by the same Order, to 3 November 2003.

By a letter dated 20 June 2003 and received in the Registry on the same day, the Agent of Mexico informed the Court that Mexico was unable for technical reasons to file the original of its Memorial on time and accordingly asked the Court to decide, under Article 44, paragraph 3, of the Rules of Court, that the filing of the Memorial after the expiration of the time-limit fixed therefor would be considered as valid; that letter was accompanied by two electronic copies of the Memorial and its annexes. Mexico having filed the original of the Memorial on 23 June 2003 and the United States having informed the Court, by a letter of 24 June 2003, that it had no comment to make on the matter, the Court decided on 25 June 2003 that the filing would be considered as valid.

7. In a letter of 14 October 2003, the Agent of Mexico expressed his Government's wish to amend its submissions in order to include therein the cases of two Mexican nationals, Mr. Víctor Miranda Guerrero and Mr. Tonatihu Aguilar Saucedo, who had been sentenced to death, after the filing of Mexico's Memorial, as a result of criminal proceedings in which, according to Mexico, the United States had failed to comply with its obligations under Article 36 of the Vienna Convention.

In a letter of 2 November 2003, under cover of which the United States filed its Counter-Memorial within the time-limit prescribed, the Agent of the United States informed the Court that his Government objected to the amendment of Mexico's submissions, on the grounds that the request was late, that Mexico had submitted no evidence concerning the alleged facts and that there was not enough time for the United States to investigate them.

In a letter received in the Registry on 28 November 2003, Mexico responded to the United States objection and at the same time amended its submissions so as to withdraw its request for relief in the cases of two Mexican nationals mentioned in the Memorial, Mr. Enrique Zambrano Garibi and Mr. Pedro Hernández Alberto, having come to the conclusion that the former had dual Mexican and United States nationality and that the latter had been informed of his right of consular notification prior to interrogation.

On 9 December 2003, the Registrar informed Mexico and the United States that, in order to ensure the procedural equality of the Parties, the Court had decided not to authorize the amendment of Mexico's submissions so as to include the two additional Mexican nationals mentioned above. He also informed the Parties that the Court had taken note that the United States had made no objection to the withdrawal by Mexico of its request for relief in the cases of Mr. Zambrano and Mr. Hernández.

8. On 28 November 2003 and 2 December 2003, Mexico filed various documents which it wished to produce in accordance with Article 56 of the Rules of Court. By letters dated 2 December 2003 and 5 December 2003, the Agent of the United States informed the Court that his Government did not object to the production of these new documents and that it intended to exercise its right to comment upon these documents and to submit documents in support of its comments, pursuant to paragraph 3 of that Article. By letters dated 9 December 2003, the Registrar informed the Parties that the Court had taken note that the United States had no objection to the production of these documents and that accordingly counsel would be free to refer to them in the course of the hearings. On 10 December 2003, the Agent of the United States filed the comments of his Government on the new documents produced by Mexico, together with a number of documents in support of those comments.

9. Since the Court included upon the Bench no judge of Mexican nationality, Mexico availed itself of its right under Article 31, paragraph 2, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: it chose Mr. Bernardo Sepúlveda.

10. Pursuant to Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court, having consulted the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

11. Public sittings were held between 15 and 19 December 2003, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Mexico: H.E. Mr. Juan Manuel Gómez-Robledo,
Ms Sandra L. Babcock,
Mr. Víctor Manuel Uribe Aviña,
Mr. Donald Francis Donovan,
Ms Katherine Birmingham Wilmore,
H.E. Mr. Santiago Oñate,
Ms Socorro Flores Liera,
Mr. Carlos Bernal,
Mr. Dietmar W. Prager,
Mr. Pierre-Marie Dupuy.

For the United States: The Honourable William H. Taft, IV,
Ms Elisabeth Zoller,
Mr. Patrick F. Philbin,
Mr. John Byron Sandage,
Ms Catherine W. Brown,
Mr. D. Stephen Mathias,
Mr. James H. Thessin,
Mr. Thomas Weigend.

*

12. In its Application, Mexico formulated the decision requested in the following terms:

“The Government of the United Mexican States therefore asks the Court to adjudge and declare:

- (1) that the United States, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 54 Mexican nationals on death row described in this Application, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of consular protection of its nationals, as provided by Articles 5 and 36, respectively of the Vienna Convention;
- (2) that Mexico is therefore entitled to *restitutio in integrum*;

- (3) that the United States is under an international legal obligation not to apply the doctrine of procedural default, or any other doctrine of its municipal law, to preclude the exercise of the rights afforded by Article 36 of the Vienna Convention;
- (4) that the United States is under an international legal obligation to carry out in conformity with the foregoing international legal obligations any future detention of or criminal proceedings against the 54 Mexican nationals on death row or any other Mexican national in its territory, whether by a constituent, legislative, executive, judicial or other power, whether that power holds a superior or a subordinate position in the organization of the United States, and whether that power's functions are international or internal in character;
- (5) that the right to consular notification under the Vienna Convention is a human right;

and that, pursuant to the foregoing international legal obligations,

- (1) the United States must restore the *status quo ante*, that is, re-establish the situation that existed before the detention of, proceedings against, and convictions and sentences of, Mexico's nationals in violation of the United States international legal obligations;
- (2) the United States must take the steps necessary and sufficient to ensure that the provisions of its municipal law enable full effect to be given to the purposes for which the rights afforded by Article 36 are intended;
- (3) the United States must take the steps necessary and sufficient to establish a meaningful remedy at law for violations of the rights afforded to Mexico and its nationals by Article 36 of the Vienna Convention, including by barring the imposition, as a matter of municipal law, of any procedural penalty for the failure timely to raise a claim or defence based on the Vienna Convention where competent authorities of the United States have breached their obligation to advise the national of his or her rights under the Convention; and
- (4) the United States, in light of the pattern and practice of violations set forth in this Application, must provide Mexico a full guarantee of the non-repetition of the illegal acts."

13. In the course of the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Mexico,

in the Memorial:

“For these reasons, . . . the Government of Mexico respectfully requests the Court to adjudge and declare

- (1) that the United States, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the fifty-four Mexican nationals on death row described in Mexico’s Application and this Memorial, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals, as provided by Article 36 of the Vienna Convention;
- (2) that the obligation in Article 36 (1) of the Vienna Convention requires notification before the competent authorities of the receiving State interrogate the foreign national or take any other action potentially detrimental to his or her rights;
- (3) that the United States, in applying the doctrine of procedural default, or any other doctrine of its municipal law, to preclude the exercise and review of the rights afforded by Article 36 of the Vienna Convention, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals, as provided by Article 36 of the Vienna Convention; and
- (4) that the United States is under an international legal obligation to carry out in conformity with the foregoing international legal obligations any future detention of or criminal proceedings against the fifty-four Mexican nationals on death row and any other Mexican national in its territory, whether by a constituent, legislative, executive, judicial or other power, whether that power holds a superior or a subordinate position in the organization of the United States, and whether that power’s functions are international or internal in character;

and that, pursuant to the foregoing international legal obligations,

- (1) Mexico is entitled to *restitutio in integrum* and the United States therefore is under an obligation to restore the *status quo ante*, that is, reestablish the situation that existed at the time of the detention and prior to the interrogation of, proceedings against, and convictions and sentences of, Mexico’s nationals in violation of the United States’ international legal obligations, specifically by, among other things,
 - (a) vacating the convictions of the fifty-four Mexican nationals;
 - (b) vacating the sentences of the fifty-four Mexican nationals;

- (c) excluding any subsequent proceedings against the fifty-four Mexican nationals any statements and confessions obtained from them prior to notification of their rights to consular notification and access;
 - (d) preventing the application of any procedural penalty for a Mexican national's failure timely to raise a claim or defense based on the Vienna Convention where competent authorities of the United States have breached their obligation to advise the national of his rights under the Convention;
 - (e) preventing the application of any municipal law doctrine or judicial holding that prevents a court in the United States from providing a remedy, including the relief to which this Court holds that Mexico is entitled here, to a Mexican national whose Article 36 rights have been violated; and
 - (f) preventing the application of any municipal law doctrine or judicial holding that requires an individualized showing of prejudice as a prerequisite to relief for the violations of Article 36;
- (2) the United States, in light of the regular and continuous violations set forth in Mexico's Application and Memorial, is under an obligation to take all legislative, executive, and judicial steps necessary to:
- (a) ensure that the regular and continuing violations of the Article 36 consular notification, access, and assistance rights of Mexico and its nationals cease;
 - (b) guarantee that its competent authorities, of federal, state, and local jurisdiction, maintain regular and routine compliance with their Article 36 obligations;
 - (c) ensure that its judicial authorities cease applying, and guarantee that in the future they will not apply:
 - (i) any procedural penalty for a Mexican national's failure timely to raise a claim or defense based on the Vienna Convention where competent authorities of the United States have breached their obligation to advise the national of his or her rights under the Convention;
 - (ii) any municipal law doctrine or judicial holding that prevents a court in the United States from providing a remedy, including the relief to which this Court holds that Mexico is entitled here, to a Mexican national whose Article 36 rights have been violated; and

- (iii) any municipal law doctrine or judicial holding that requires an individualized showing of prejudice as a prerequisite to relief for the Vienna Convention violations shown here.”

On behalf of the Government of the United States,

in the Counter-Memorial:

“On the basis of the facts and arguments set out above, the Government of the United States of America requests that the Court adjudge and declare that the claims of the United Mexican States are dismissed.”

14. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Mexico,

“The Government of Mexico respectfully requests the Court to adjudge and declare

- (1) That the United States of America, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 52 Mexican nationals on death row described in Mexico’s Memorial, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection of its nationals, by failing to inform, without delay, the 52 Mexican nationals after their arrest of their right to consular notification and access under Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention on Consular Relations, and by depriving Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals’ right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) (a) and (c) of the Convention;
- (2) That the obligation in Article 36 (1) of the Vienna Convention requires notification of consular rights and a reasonable opportunity for consular access before the competent authorities of the receiving State take any action potentially detrimental to the foreign national’s rights;
- (3) That the United States of America violated its obligations under Article 36 (2) of the Vienna Convention by failing to provide meaningful and effective review and reconsideration of convictions and sentences impaired by a violation of Article 36 (1); by substituting for such review and reconsideration clemency proceedings; and by applying the “procedural default” doctrine and other municipal law doctrines that fail to attach legal significance to an Article 36 (1) violation on its own terms;

- (4) That pursuant to the injuries suffered by Mexico in its own right and in the exercise of diplomatic protection of its nationals, Mexico is entitled to full reparation for those injuries in the form of *restitutio in integrum*;
- (5) That this restitution consists of the obligation to restore the *status quo ante* by annulling or otherwise depriving of full force or effect the convictions and sentences of all 52 Mexican nationals;
- (6) That this restitution also includes the obligation to take all measures necessary to ensure that a prior violation of Article 36 shall not affect the subsequent proceedings;
- (7) That to the extent that any of the 52 convictions or sentences are not annulled, the United States shall provide, by means of its own choosing, meaningful and effective review and reconsideration of the convictions and sentences of the 52 nationals, and that this obligation cannot be satisfied by means of clemency proceedings or if any municipal law rule or doctrine inconsistent with paragraph (3) above is applied; and
- (8) That the United States of America shall cease its violations of Article 36 of the Vienna Convention with regard to Mexico and its 52 nationals and shall provide appropriate guarantees and assurances that it shall take measures sufficient to achieve increased compliance with Article 36 (1) and to ensure compliance with Article 36 (2)."

On behalf of the Government of the United States,

"On the basis of the facts and arguments made by the United States in its Counter-Memorial and in these proceedings, the Government of the United States of America requests that the Court, taking into account that the United States has conformed its conduct to this Court's Judgment in the *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, not only with respect to German nationals but, consistent with the Declaration of the President of the Court in that case, to all detained foreign nationals, adjudge and declare that the claims of the United Mexican States are dismissed."

*

* *

15. The present proceedings have been brought by Mexico against the United States on the basis of the Vienna Convention, and of the Optional Protocol providing for the jurisdiction of the Court over "disputes arising out of the interpretation or application" of the Convention. Mexico

and the United States are, and were at all relevant times, parties to the Vienna Convention and to the Optional Protocol. Mexico claims that the United States has committed breaches of the Vienna Convention in relation to the treatment of a number of Mexican nationals who have been tried, convicted and sentenced to death in criminal proceedings in the United States. The original claim related to 54 such persons, but as a result of subsequent adjustments to its claim made by Mexico (see paragraph 7 above), only 52 individual cases are involved. These criminal proceedings have been taking place in nine different States of the United States, namely California (28 cases), Texas (15 cases), Illinois (three cases), Arizona (one case), Arkansas (one case), Nevada (one case), Ohio (one case), Oklahoma (one case) and Oregon (one case), between 1979 and the present.

16. For convenience, the names of the 52 individuals, and the numbers by which their cases will be referred to, are set out below:

1. Carlos Avena Guillen
2. Héctor Juan Ayala
3. Vicente Benavides Figueroa
4. Constantino Carrera Montenegro
5. Jorge Contreras López
6. Daniel Covarrubias Sánchez
7. Marcos Esquivel Barrera
8. Rubén Gómez Pérez
9. Jaime Armando Hoyos
10. Arturo Juárez Suárez
11. Juan Manuel López
12. José Lupercio Casares
13. Luis Alberto Maciel Hernández
14. Abelino Manríquez Jáquez
15. Omar Fuentes Martínez (a.k.a. Luis Aviles de la Cruz)
16. Miguel Angel Martínez Sánchez
17. Martín Mendoza García
18. Sergio Ochoa Tamayo
19. Enrique Parra Dueñas
20. Juan de Dios Ramírez Villa
21. Magdaleno Salazar
22. Ramón Salcido Bojórquez
23. Juan Ramón Sánchez Ramírez
24. Ignacio Tafoya Arriola
25. Alfredo Valdez Reyes
26. Eduardo David Vargas
27. Tomás Verano Cruz
28. [Case withdrawn]
29. Samuel Zamudio Jiménez
30. Juan Carlos Alvarez Banda
31. César Roberto Fierro Reyna
32. Héctor García Torres

33. Ignacio Gómez
34. Ramiro Hernández Llanas
35. Ramiro Rubí Ibarra
36. Humberto Leal García
37. Virgilio Maldonado
38. José Ernesto Medellín Rojas
39. Roberto Moreno Ramos
40. Daniel Angel Plata Estrada
41. Rubén Ramírez Cárdenas
42. Félix Rocha Díaz
43. Oswaldo Regalado Soriano
44. Edgar Arias Tamayo
45. Juan Caballero Hernández
46. Mario Flores Urbán
47. Gabriel Solache Romero
48. Martín Raúl Fong Soto
49. Rafael Camargo Ojeda
50. [Case withdrawn]
51. Carlos René Pérez Gutiérrez
52. José Trinidad Loza
53. Osvaldo Netzahualcóyotl Torres Aguilera
54. Horacio Alberto Reyes Camarena

17. The provisions of the Vienna Convention of which Mexico alleges violations are contained in Article 36. Paragraphs 1 and 2 of this Article are set out respectively in paragraphs 50 and 108 below. Article 36 relates, according to its title, to “Communication and contact with nationals of the sending State”. Paragraph 1 (*b*) of that Article provides that if a national of that State “is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner”, and he so requests, the local consular post of the sending State is to be notified. The Article goes on to provide that the “competent authorities of the receiving State” shall “inform the person concerned without delay of his rights” in this respect. Mexico claims that in the present case these provisions were not complied with by the United States authorities in respect of the 52 Mexican nationals the subject of its claims. As a result, the United States has according to Mexico committed breaches of paragraph 1 (*b*); moreover, Mexico claims, for reasons to be explained below (see paragraphs 98 *et seq.*), that the United States is also in breach of paragraph 1 (*a*) and (*c*) and of paragraph 2 of Article 36, in view of the relationship of these provisions with paragraph 1 (*b*).

18. As regards the terminology employed to designate the obligations incumbent upon the receiving State under Article 36, paragraph 1 (*b*), the Court notes that the Parties have used the terms “inform” and “notify” in differing senses. For the sake of clarity, the Court, when speaking in its own name in the present Judgment, will use the word “inform” when referring to an individual being made aware of his rights under that subparagraph and the word “notify” when referring to the giving of notice to the consular post.

19. The underlying facts alleged by Mexico may be briefly described as follows: some are conceded by the United States, and some disputed. Mexico states that all the individuals the subject of its claims were Mexican nationals at the time of their arrest. It further contends that the United States authorities that arrested and interrogated these individuals had sufficient information at their disposal to be aware of the foreign nationality of those individuals. According to Mexico's account, in 50 of the specified cases, Mexican nationals were never informed by the competent United States authorities of their rights under Article 36, paragraph 1 (b), of the Vienna Convention and, in the two remaining cases, such information was not provided "without delay", as required by that provision. Mexico has indicated that in 29 of the 52 cases its consular authorities learned of the detention of the Mexican nationals only after death sentences had been handed down. In the 23 remaining cases, Mexico contends that it learned of the cases through means other than notification to the consular post by the competent United States authorities under Article 36, paragraph 1 (b). It explains that in five cases this was too late to affect the trials, that in 15 cases the defendants had already made incriminating statements, and that it became aware of the other three cases only after considerable delay.

20. Of the 52 cases referred to in Mexico's final submissions, 49 are currently at different stages of the proceedings before United States judicial authorities at state or federal level, and in three cases, those of Mr. Fierro (case No. 31), Mr. Moreno (case No. 39) and Mr. Torres (case No. 53), judicial remedies within the United States have already been exhausted. The Court has been informed of the variety of types of proceedings and forms of relief available in the criminal justice systems of the United States, which can differ from state to state. In very general terms, and according to the description offered by both Parties in their pleadings, it appears that the 52 cases may be classified into three categories: 24 cases which are currently in direct appeal; 25 cases in which means of direct appeal have been exhausted, but post-conviction relief (*habeas corpus*), either at State or at federal level, is still available; and three cases in which no judicial remedies remain. The Court also notes that, in at least 33 cases, the alleged breach of the Vienna Convention was raised by the defendant either during pre-trial, at trial, on appeal or in *habeas corpus* proceedings, and that some of these claims were dismissed on procedural or substantive grounds and others are still pending. To date, in none of the 52 cases have the defendants had recourse to the clemency process.

21. On 9 January 2003, the day on which Mexico filed its Application and a request for the indication of provisional measures, all 52 individuals the subject of the claims were on death row. However, two days later the Governor of the State of Illinois, exercising his power of clemency review, commuted the sentences of all convicted individuals awaiting execution in that State, including those of three individuals named in Mexico's Application (Mr. Caballero (case No. 45), Mr. Flores (case No. 46) and Mr. Solache (case No. 47)). By a letter dated 20 January 2003, Mexico informed the Court that, further to that decision, it withdrew its request for the indication of provisional measures on behalf of these three individuals, but that its Application remained unchanged. In the Order of 5 February 2003, mentioned in paragraph 3 above, on the request by Mexico for the indication of provisional measures, the Court considered that it was apparent from

the information before it that the three Mexican nationals named in the Application who had exhausted all judicial remedies in the United States (see paragraph 20 above) were at risk of execution in the following months, or even weeks. Consequently, it ordered by way of provisional measure that the United States take all measures necessary to ensure that these individuals would not be executed pending final judgment in these proceedings. The Court notes that, at the date of the present Judgment, these three individuals have not been executed, but further notes with great concern that, by an Order dated 1 March 2004, the Oklahoma Court of Criminal Appeals has set an execution date of 18 May 2004 for Mr. Torres.

*

* *

The Mexican objection to the United States objections to jurisdiction and admissibility

22. As noted above, the present dispute has been brought before the Court by Mexico on the basis of the Vienna Convention and the Optional Protocol to that Convention. Article I of the Optional Protocol provides:

“Disputes arising out of the interpretation or application of the [Vienna] Convention shall lie within the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice and may accordingly be brought before the Court by a written application made by any party to the dispute being a Party to the present Protocol.”

23. The United States has presented a number of objections to the jurisdiction of the Court, as well as a number of objections to the admissibility of the claims advanced by Mexico. It is however the contention of Mexico that all the objections raised by the United States are inadmissible as having been raised after the expiration of the time-limit laid down by the Rules of Court. Mexico draws attention to the text of Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court as amended in 2000, which provides that

“Any objection by the respondent to the jurisdiction of the Court or to the admissibility of the application, or other objection the decision upon which is requested before any further proceedings on the merits, shall be made in writing as soon as possible, and not later than three months after the delivery of the Memorial.”

The previous text of this paragraph required objections to be made “within the time-limit fixed for delivery of the Counter-Memorial”. In the present case the Memorial of Mexico was filed on 23 June 2003; the objections of the United States to jurisdiction and admissibility were presented in its Counter-Memorial, filed on 3 November 2003, more than four months later.

24. The United States has observed that, during the proceedings on the request made by Mexico for the indication of provisional measures in this case, it specifically reserved its right to make jurisdictional arguments at the appropriate stage, and that subsequently the Parties agreed that there should be a single round of pleadings. The Court would however emphasize that parties to cases before it cannot, by purporting to “reserve their rights” to take some procedural action, exempt themselves from the application to such action of the provisions of the Statute and Rules of Court (cf. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 338, para. 28).

The Court notes, however, that Article 79 of the Rules applies only to preliminary objections, as is indicated by the title of the subsection of the Rules which it constitutes. As the Court observed in the *Lockerbie* cases, “if it is to be covered by Article 79, an objection must . . . possess a ‘preliminary’ character,” and “Paragraph 1 of Article 79 of the Rules of Court characterizes as ‘preliminary’ an objection ‘the decision upon which is requested before any further proceedings’” (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* (*Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1998, p. 26, para. 47; p. 131, para. 46); and the effect of the timely presentation of such an objection is that the proceedings on the merits are suspended (paragraph 5 of Article 79). An objection that is not presented as a preliminary objection in accordance with paragraph 1 of Article 79 does not thereby become inadmissible. There are of course circumstances in which the party failing to put forward an objection to jurisdiction might be held to have acquiesced in jurisdiction (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment*, I.C.J. Reports 1972, p. 52, para. 13). However, apart from such circumstances, a party failing to avail itself of the Article 79 procedure may forfeit the right to bring about a suspension of the proceedings on the merits, but can still argue the objection along with the merits. That is indeed what the United States has done in this case; and, for reasons to be indicated below, many of its objections are of such a nature that they would in any event probably have had to be heard along with the merits. The Court concludes that it should not exclude from consideration the objections of the United States to jurisdiction and admissibility by reason of the fact that they were not presented within three months from the date of filing of the Memorial.

25. The United States has submitted four objections to the jurisdiction of the Court, and five to the admissibility of the claims of Mexico. As noted above, these have not been submitted as preliminary objections under Article 79 of the Rules of Court; and they are not of such a nature that the Court would be required to examine and dispose of all of them *in limine*, before dealing with any aspect of the merits of the case. Some are expressed to be only addressed to certain claims; some are addressed to questions of the remedies to be indicated if the Court finds that breaches of the Vienna Convention have been committed; and some are of such a nature that they would have to be dealt with along with the merits. The Court will however now examine each of them in turn.

United States objections to jurisdiction

26. The United States contends that the Court lacks jurisdiction to decide many of Mexico's claims, inasmuch as Mexico's submissions in the Memorial asked the Court to decide questions which do not arise out of the interpretation or application of the Vienna Convention, and which the United States has never agreed to submit to the Court.

*

27. By its first jurisdictional objection, the United States suggested that the Memorial is fundamentally addressed to the treatment of Mexican nationals in the federal and state criminal justice systems of the United States, and the operation of the United States criminal justice system as a whole. It suggested that Mexico's invitation to the Court to make what the United States regards as "far-reaching and unsustainable findings concerning the United States criminal justice systems" would be an abuse of the Court's jurisdiction. At the hearings, the United States contended that Mexico is asking the Court to interpret and apply the treaty as if it were intended principally to govern the operation of a State's criminal justice system as it affects foreign nationals.

28. The Court would recall that its jurisdiction in the present case has been invoked under the Vienna Convention and Optional Protocol to determine the nature and extent of the obligations undertaken by the United States towards Mexico by becoming party to that Convention. If and so far as the Court may find that the obligations accepted by the parties to the Vienna Convention included commitments as to the conduct of their municipal courts in relation to the nationals of other parties, then in order to ascertain whether there have been breaches of the Convention, the Court must be able to examine the actions of those courts in the light of international law. The Court is unable to uphold the contention of the United States that, as a matter of jurisdiction, it is debarred from enquiring into the conduct of criminal proceedings in United States courts. How far it may do so in the present case is a matter for the merits. The first objection of the United States to jurisdiction cannot therefore be upheld.

*

29. The second jurisdictional objection presented by the United States was addressed to the first of the submissions presented by Mexico in its Memorial (see paragraph 13 above). The United States pointed out that Article 36 of the Vienna Convention "creates no obligations constraining the rights of the United States to arrest a foreign national"; and that similarly the

“detaining, trying, convicting and sentencing” of Mexican nationals could not constitute breaches of Article 36, which merely lays down obligations of notification. The United States deduced from this that the matters raised in Mexico’s first submission are outside the jurisdiction of the Court under the Vienna Convention and the Optional Protocol, and it maintains this objection in response to the revised submission, presented by Mexico at the hearings, whereby it asks the Court to adjudge and declare:

“That the United States of America, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 52 Mexican nationals on death row described in Mexico’s Memorial, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection of its nationals, by failing to inform, without delay, the 52 Mexican nationals after their arrest of their right to consular notification and access under Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention on Consular Relations, and by depriving Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals’ right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) (a) and (c) of the Convention.”

30. This issue is a question of interpretation of the obligations imposed by the Vienna Convention. It is true that the only obligation of the receiving State toward a foreign national that is specifically enunciated by Article 36, paragraph 1 (b), of the Vienna Convention is to inform such foreign national of his rights, when he is “arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner”; the text does not restrain the receiving State from “arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing” the foreign national, or limit its power to do so. However, as regards the detention, trial, conviction and sentence of its nationals, Mexico argues that depriving a foreign national facing criminal proceedings of consular notification and assistance renders those proceedings fundamentally unfair. Mexico explains in this respect that:

“Consular notification constitutes a basic component of due process by ensuring both the procedural equality of a foreign national in the criminal process and the enforcement of other fundamental due process guarantees to which that national is entitled”,

and that “It is therefore an essential requirement for fair criminal proceedings against foreign nationals.” In Mexico’s contention, “consular notification has been widely recognized as a fundamental due process right, and indeed, a human right”. On this basis it argues that the rights of the detained Mexican nationals have been violated by the authorities of the United States, and that those nationals have been “subjected to criminal proceedings without the fairness and dignity to which each person is entitled”. Consequently, in the contention of Mexico, “the integrity of these proceedings has been hopelessly undermined, their outcomes rendered irrevocably unjust”. For

Mexico to contend, on this basis, that not merely the failure to notify, but the arrest, detention, trial and conviction of its nationals were unlawful is to argue in favour of a particular interpretation of the Vienna Convention. Such an interpretation may or may not be confirmed on the merits, but is not excluded from the jurisdiction conferred on the Court by the Optional Protocol to the Vienna Convention. The second objection of the United States to jurisdiction cannot therefore be upheld.

*

31. The third objection by the United States to the jurisdiction of the Court refers to the first of the submissions in the Mexican Memorial concerning remedies. By that submission, which was confirmed in substance in the final submissions, Mexico claimed that

“Mexico is entitled to *restitutio in integrum*, and the United States therefore is under an obligation to restore the *status quo ante*, that is, reestablish the situation that existed at the time of the detention and prior to the interrogation of, proceedings against, and convictions and sentences of, Mexico’s nationals in violation of the United States’ international legal obligations . . .”

On that basis, Mexico went on in its first submission to invite the Court to declare that the United States was bound to vacate the convictions and sentences of the Mexican nationals concerned, to exclude from any subsequent proceedings any statements and confessions obtained from them, to prevent the application of any procedural penalty for failure to raise a timely defence on the basis of the Convention, and to prevent the application of any municipal law rule preventing courts in the United States from providing a remedy for the violation of Article 36 rights.

32. The United States objects that so to require specific acts by the United States in its municipal criminal justice systems would intrude deeply into the independence of its courts; and that for the Court to declare that the United States is under a specific obligation to vacate convictions and sentences would be beyond its jurisdiction. The Court, the United States claims, has no jurisdiction to review appropriateness of sentences in criminal cases, and even less to determine guilt or innocence, matters which only a court of criminal appeal could go into.

33. For its part, Mexico points out that the United States accepts that the Court has jurisdiction to interpret the Vienna Convention and to determine the appropriate form of reparation under international law. In Mexico’s view, these two considerations are sufficient to defeat the third objection to jurisdiction of the United States.

34. For the same reason as in respect of the second jurisdictional objection, the Court is unable to uphold the contention of the United States that, even if the Court were to find that breaches of the Vienna Convention have been committed by the United States of the kind alleged by Mexico, it would still be without jurisdiction to order *restitutio in integrum* as requested by Mexico. The Court would recall in this regard, as it did in the *LaGrand* case, that, where jurisdiction exists over a dispute on a particular matter, no separate basis for jurisdiction is required by the Court in order to consider the remedies a party has requested for the breach of the obligation (*I.C.J. Reports 2001*, p. 485, para. 48). Whether or how far the Court may order the remedy requested by Mexico are matters to be determined as part of the merits of the dispute. The third objection of the United States to jurisdiction cannot therefore be upheld.

*

35. The fourth and last jurisdictional objection of the United States is that “the Court lacks jurisdiction to determine whether or not consular notification is a ‘human right’, or to declare fundamental requirements of substantive or procedural due process”. As noted above, it is on the basis of Mexico’s contention that the right to consular notification has been widely recognized as a fundamental due process right, and indeed a human right, that it argues that the rights of the detained Mexican nationals have been violated by the authorities of the United States, and that they have been “subjected to criminal proceedings without the fairness and dignity to which each person is entitled”. The Court observes that Mexico has presented this argument as being a matter of interpretation of Article 36, paragraph 1 (*b*), and therefore belonging to the merits. The Court considers that this is indeed a question of interpretation of the Vienna Convention, for which it has jurisdiction; the fourth objection of the United States to jurisdiction cannot therefore be upheld.

* *

United States objections to admissibility

36. In its Counter-Memorial, the United States has advanced a number of arguments presented as objections to the admissibility of Mexico’s claims. It argues that

“Before proceeding, the Court should weigh whether characteristics of the case before it today, or special circumstances related to particular claims, render either the entire case, or particular claims, inappropriate for further consideration and decision by the Court.”

*

37. The first objection under this head is that “Mexico’s submissions should be found inadmissible because they seek to have this Court function as a court of criminal appeal”; there is, in the view of the United States, “no other apt characterization of Mexico’s two submissions in respect of remedies”. The Court notes that this contention is addressed solely to the question of remedies. The United States does not contend on this ground that the Court should decline jurisdiction to enquire into the question of breaches of the Vienna Convention at all, but simply that, if such breaches are shown, the Court should do no more than decide that the United States must provide “review and reconsideration” along the lines indicated in the Judgment in the *LaGrand* case (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 513-514, para. 125). The Court notes that this is a matter of merits. The first objection of the United States to admissibility cannot therefore be upheld.

*

38. The Court now turns to the objection of the United States based on the rule of exhaustion of local remedies. The United States contends that the Court “should find inadmissible Mexico’s claim to exercise its right of diplomatic protection on behalf of any Mexican national who has failed to meet the customary legal requirement of exhaustion of municipal remedies”. It asserts that in a number of the cases the subject of Mexico’s claims, the detained Mexican national, even with the benefit of the provision of Mexican consular assistance, failed to raise the alleged non-compliance with Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention at the trial. Furthermore, it contends that all of the claims relating to cases referred to in the Mexican Memorial are inadmissible because local remedies remain available in every case. It has drawn attention to the fact that litigation is pending before courts in the United States in a large number of the cases the subject of Mexico’s claims and that, in those cases where judicial remedies have been exhausted, the defendants have not had recourse to the clemency process available to them; from this it concludes that none of the cases “is in an appropriate posture for review by an international tribunal”.

39. Mexico responds that the rule of exhaustion of local remedies cannot preclude the admissibility of its claims. It first states that a majority of the Mexican nationals referred to in paragraph 16 above have sought judicial remedies in the United States based on the Vienna Convention and that their claims have been barred, notably on the basis of the procedural default doctrine. In this regard, it quotes the Court’s statement in the *LaGrand* case that “the United States may not . . . rely before this Court on this fact in order to preclude the admissibility of Germany’s [claim] . . . , as it was the United States itself which had failed to carry out its obligation under the Convention to inform the *LaGrand* brothers” (*I.C.J. Reports 2001*, p. 488, para. 60). Further, in respect of the other Mexican nationals, Mexico asserts that

“the courts of the United States have never granted a judicial remedy to any foreign national for a violation of Article 36. The United States courts hold either that Article 36 does not create an individual right, or that a foreign national who has been denied his Article 36 rights but given his constitutional and statutory rights, cannot establish prejudice and therefore cannot get relief.”

It concludes that the available judicial remedies are thus ineffective. As for clemency procedures, Mexico contends that they cannot count for purposes of the rule of exhaustion of local remedies, because they are not a judicial remedy.

40. In its final submissions Mexico asks the Court to adjudge and declare that the United States, in failing to comply with Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention, has “violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals”.

The Court would first observe that the individual rights of Mexican nationals under subparagraph 1 (b) of Article 36 of the Vienna Convention are rights which are to be asserted, at any rate in the first place, within the domestic legal system of the United States. Only when that process is completed and local remedies are exhausted would Mexico be entitled to espouse the individual claims of its nationals through the procedure of diplomatic protection.

In the present case Mexico does not, however, claim to be acting solely on that basis. It also asserts its own claims, basing them on the injury which it contends that *it has itself suffered, directly and through its nationals*, as a result of the violation by the United States of the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 (a), (b) and (c).

The Court would recall that, in the *LaGrand* case, it recognized that “Article 36, paragraph 1 [of the Vienna Convention], creates individual rights [for the national concerned], which . . . may be invoked in this Court by the national State of the detained person” (*I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77). It would further observe that violations of the rights of the individual under Article 36 may entail a violation of the rights of the sending State, and that violations of the rights of the latter may entail a violation of the rights of the individual. In these special circumstances of interdependence of the rights of the State and of individual rights, Mexico may, in submitting a claim in its own name, request the Court to rule on the violation of rights which it claims to have suffered both directly and through the violation of individual rights conferred on Mexican nationals under Article 36, paragraph 1 (b). The duty to exhaust local remedies does not apply to such a request. Further, for reasons just explained, the Court does not find it necessary to deal with Mexico’s claims of violation under a distinct heading of diplomatic protection. Without needing to pronounce at this juncture on the issues raised by the procedural default rule, as explained by Mexico in paragraph 39 above, the Court accordingly finds that the second objection by the United States to admissibility cannot be upheld.

41. The Court now turns to the question of the alleged dual nationality of certain of the Mexican nationals the subject of Mexico's claims. This question is raised by the United States by way of an objection to the admissibility of those claims: the United States contends that in its Memorial Mexico had failed to establish that it may exercise diplomatic protection based on breaches of Mexico's rights under the Vienna Convention with respect to those of its nationals who are also nationals of the United States. The United States regards it as an accepted principle that, when a person arrested or detained in the receiving State is a national of that State, then even if he is also a national of another State party to the Vienna Convention, Article 36 has no application, and the authorities of the receiving State are not required to proceed as laid down in that Article; and Mexico has indicated that, for the purposes of the present case it does not contest that dual nationals have no right to be advised of their rights under Article 36.

42. It has however to be recalled that Mexico, in addition to seeking to exercise diplomatic protection of its nationals, is making a claim in its own right on the basis of the alleged breaches by the United States of Article 36 of the Vienna Convention. Seen from this standpoint, the question of dual nationality is not one of admissibility, but of merits. A claim may be made by Mexico of breach of Article 36 of the Vienna Convention in relation to any of its nationals, and the United States is thereupon free to show that, because the person concerned was also a United States national, Article 36 had no application to that person, so that no breach of treaty obligations could have occurred. Furthermore, as regards the claim to exercise diplomatic protection, the question whether Mexico is entitled to protect a person having dual Mexican and United States nationality is subordinated to the question whether, in relation to such a person, the United States was under any obligation in terms of Article 36 of the Vienna Convention. It is thus in the course of its examination of the merits that the Court will have to consider whether the individuals concerned, or some of them, were dual nationals in law. Without prejudice to the outcome of such examination, the third objection of the United States to admissibility cannot therefore be upheld.

*

43. The Court now turns to the fourth objection advanced by the United States to the admissibility of Mexico's claims: the contention that "The Court should not permit Mexico to pursue a claim against the United States with respect to any individual case where Mexico had actual knowledge of a breach of the [Vienna Convention] but failed to bring such breach to the attention of the United States or did so only after considerable delay." In the Counter-Memorial, the United States advances two considerations in support of this contention: that if the cases had been mentioned promptly, corrective action might have been possible; and that by inaction Mexico created an impression that it considered that the United States was meeting its obligations under the Convention, as Mexico understood them. At the hearings, the United States suggested that Mexico had in effect waived its right to claim in respect of the alleged breaches of the Convention, and to seek reparation.

44. As the Court observed in the case of *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, “delay on the part of a claimant State may render an application inadmissible”, but “international law does not lay down any specific time-limit in that regard” (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 253-254, para. 32). In that case the Court recognized that delay might prejudice the respondent State “with regard to both the establishment of the facts and the determination of the content of the applicable law” (*ibid.*, p. 255, para. 36), but it has not been suggested that there is any such risk of prejudice in the present case. So far as inadmissibility might be based on an implied waiver of rights, the Court considers that only a much more prolonged and consistent inaction on the part of Mexico than any that the United States has alleged might be interpreted as implying such a waiver. Furthermore, Mexico indicated a number of ways in which it brought to the attention of the United States the breaches which it perceived of the Vienna Convention. The fourth objection of the United States to admissibility cannot therefore be upheld.

*

45. The Court has now to examine the objection of the United States that the claim of Mexico is inadmissible in that Mexico should not be allowed to invoke against the United States standards that Mexico does not follow in its own practice. The United States contends that, in accordance with basic principles of administration of justice and the equality of States, both litigants are to be held accountable to the same rules of international law. The objection in this regard was presented in terms of the interpretation of Article 36 of the Vienna Convention, in the sense that, according to the United States, a treaty may not be interpreted so as to impose a significantly greater burden on any one party than the other (*Diversion of Water from the Meuse, Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70, p. 20*).

46. The Court would recall that the United States had already raised an objection of a similar nature before it in the *LaGrand* case; there, the Court held that it need not decide “whether this argument of the United States, if true, would result in the inadmissibility of Germany’s submissions”, since the United States had failed to prove that Germany’s own practice did not conform to the standards it was demanding from the United States (*I.C.J. Reports 2001*, p. 489, para. 63).

47. The Court would recall that it is in any event essential to have in mind the nature of the Vienna Convention. It lays down certain standards to be observed by all States parties, with a view to the “unimpeded conduct of consular relations”, which, as the Court observed in 1979, is important in present-day international law “in promoting the development of friendly relations among nations, and ensuring protection and assistance for aliens resident in the territories of other States” (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979*, pp. 19-20, para. 40). Even if it were shown,

therefore, that Mexico's practice as regards the application of Article 36 was not beyond reproach, this would not constitute a ground of objection to the admissibility of Mexico's claim. The fifth objection of the United States to admissibility cannot therefore be upheld.

*

* *

48. Having established that it has jurisdiction to entertain Mexico's claims and that they are admissible, the Court will now turn to the merits of those claims.

* *

Article 36, paragraph 1

49. In its final submissions Mexico asks the Court to adjudge and declare that,

“the United States of America, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 52 Mexican nationals on death row described in Mexico's Memorial, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection of its nationals, by failing to inform, without delay, the 52 Mexican nationals after their arrest of their right to consular notification and access under Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention on Consular Relations, and by depriving Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals' right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) (a) and (c) of the Convention”.

50. The Court has already in its Judgment in the *LaGrand* case described Article 36, paragraph 1, as “an interrelated régime designed to facilitate the implementation of the system of consular protection” (*I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 74). It is thus convenient to set out the entirety of that paragraph.

“With a view toward facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State:

- (a) consular officers shall be free to communicate with nationals of the sending State and to have access to them. Nationals of the sending State shall have the same freedom with respect to communication with and access to consular officers of the sending State;
- (b) if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph;
- (c) consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention, to converse and correspond with him and to arrange for his legal representation. They shall also have the right to visit any national of the sending State who is in prison, custody or detention in their district in pursuance of a judgment. Nevertheless, consular officers shall refrain from taking action on behalf of a national who is in prison, custody or detention if he expressly opposes such action.”

51. The United States as the receiving State does not deny its duty to perform these obligations. However, it claims that the obligations apply only to individuals shown to be of Mexican nationality alone, and not to those of dual Mexican/United States nationality. The United States further contends *inter alia* that it has not committed any breach of Article 36, paragraph 1 (b), upon the proper interpretation of “without delay” as used in that subparagraph.

52. Thus two major issues under Article 36, paragraph 1 (b), that are in dispute between the Parties are, first, the question of the nationality of the individuals concerned; and second, the question of the meaning to be given to the expression “without delay”. The Court will examine each of these in turn.

53. The Parties have advanced their contentions as to nationality in three different legal contexts. The United States has begun by making an objection to admissibility, which the Court has already dealt with (see paragraphs 41 and 42 above). The United States has further contended that a substantial number of the 52 persons listed in paragraph 16 above were United States nationals and that it thus had no obligation to these individuals under Article 36, paragraph 1 (b). The Court will address this aspect of the matter in the following paragraphs. Finally, the Parties

disagree as to whether the requirement under Article 36, paragraph 1 (*b*), for the information to be given “without delay” becomes operative upon arrest or upon ascertainment of nationality. The Court will address this issue later (see paragraph 63 below).

54. The Parties disagree as to what each of them must show as regards nationality in connection with the applicability of the terms of Article 36, paragraph 1, and as to how the principles of evidence have been met on the facts of the cases.

55. Both Parties recognize the well-settled principle in international law that a litigant seeking to establish the existence of a fact bears the burden of proving it (cf. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, p. 437, para. 101). Mexico acknowledges that it has the burden of proof to show that the 52 persons listed in paragraph 16 above were Mexican nationals to whom the provisions of Article 36, paragraph 1 (*b*), in principle apply. It claims it has met this burden by providing to the Court the birth certificates of these nationals, and declarations from 42 of them that they have not acquired U.S. nationality. Mexico further contends that the burden of proof lies on the United States should it wish to contend that particular arrested persons of Mexican nationality were, at the relevant time, also United States nationals.

56. The United States accepts that in such cases it has the burden of proof to demonstrate United States nationality, but contends that nonetheless the “burden of evidence” as to this remains with Mexico. This distinction is explained by the United States as arising out of the fact that persons of Mexican nationality may also have acquired United States citizenship by operation of law, depending on their parents’ dates and places of birth, places of residency, marital status at time of their birth and so forth. In the view of the United States “virtually all such information is in the hands of Mexico through the now 52 individuals it represents”. The United States contends that it was the responsibility of Mexico to produce such information, which responsibility it has not discharged.

57. The Court finds that it is for Mexico to show that the 52 persons listed in paragraph 16 above held Mexican nationality at the time of their arrest. The Court notes that to this end Mexico has produced birth certificates and declarations of nationality, whose contents have not been challenged by the United States.

The Court observes further that the United States has, however, questioned whether some of these individuals were not also United States nationals. Thus, the United States has informed the Court that, “in the case of defendant Ayala (case No. 2) we are close to certain that Ayala is a United States citizen”, and that this could be confirmed with absolute certainty if Mexico produced facts about this matter. Similarly Mr. Avena (case No. 1) was said to be “likely” to be a United States citizen, and there was “some possibility” that some 16 other defendants were United States citizens. As to six others, the United States said it “cannot rule out the possibility” of United States nationality. The Court takes the view that it was for the United States to demonstrate that this was so and to furnish the Court with all information on the matter in its possession. In so far as relevant

data on that matter are said by the United States to lie within the knowledge of Mexico, it was for the United States to have sought that information from the Mexican authorities. The Court cannot accept that, because such information may have been in part in the hands of Mexico, it was for Mexico to produce such information. It was for the United States to seek such information, with sufficient specificity, and to demonstrate both that this was done and that the Mexican authorities declined or failed to respond to such specific requests. At no stage, however, has the United States shown the Court that it made specific enquiries of those authorities about particular cases and that responses were not forthcoming. The Court accordingly concludes that the United States has not met its burden of proof in its attempt to show that persons of Mexican nationality were also United States nationals.

The Court therefore finds that, as regards the 52 persons listed in paragraph 16 above, the United States had obligations under Article 36, paragraph 1 (*b*).

58. Mexico asks the Court to find that

“the obligation in Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention requires notification of consular rights and a reasonable opportunity for consular access before the competent authorities of the receiving State take any action potentially detrimental to the foreign national’s rights”.

59. Mexico contends that, in each of the 52 cases before the Court, the United States failed to provide the arrested persons with information as to their rights under Article 36, paragraph 1 (*b*), “without delay”. It alleges that in one case, Mr. Esquivel (case No. 7), the arrested person was informed, but only some 18 months after the arrest, while in another, that of Mr. Juárez (case No. 10), information was given to the arrested person of his rights some 40 hours after arrest. Mexico contends that this still constituted a violation, because “without delay” is to be understood as meaning “immediately”, and in any event before any interrogation occurs. Mexico further draws the Court’s attention to the fact that in this case a United States court found that there had been a violation of Article 36, paragraph 1 (*b*), and claims that the United States cannot disavow such a determination by its own courts. In an Annex to its Memorial, Mexico mentions that, in a third case (Mr. Ayala, case No. 2), the accused was informed of his rights upon his arrival on death row, some four years after arrest. Mexico contends that in the remaining cases the Mexicans concerned were in fact never so informed by the United States authorities.

60. The United States disputes both the facts as presented by Mexico and the legal analysis of Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Vienna Convention offered by Mexico. The United States claims that Mr. Solache (case No. 47) was informed of his rights under the Vienna Convention some seven months after his arrest. The United States further claims that many of the persons

concerned were of United States nationality and that at least seven of these individuals “appear to have affirmatively claimed to be United States citizens at the time of their arrest”. These cases were said to be those of Avena (case No. 1), Ayala (case No. 2), Benavides (case No. 3), Ochoa (case No. 18), Salcido (case No. 22), Tafoya (case No. 24), and Alvarez (case No. 30). In the view of the United States no duty of consular information arose in these cases. Further, in the contention of the United States, in the cases of Mr. Ayala (case No. 2) and Mr. Salcido (case No. 22) there was no reason to believe that the arrested persons were Mexican nationals at any stage; the information in the case of Mr. Juárez (case No. 10) was given “without delay”.

61. The Court thus now turns to the interpretation of Article 36, paragraph 1 (*b*), having found in paragraph 57 above that it is applicable to the 52 persons listed in paragraph 16. It begins by noting that Article 36, paragraph 1 (*b*), contains three separate but interrelated elements: the right of the individual concerned to be informed without delay of his rights under Article 36, paragraph 1 (*b*); the right of the consular post to be notified without delay of the individual’s detention, if he so requests; and the obligation of the receiving State to forward without delay any communication addressed to the consular post by the detained person.

62. The third element of Article 36, paragraph 1 (*b*), has not been raised on the facts before the Court. The Court thus begins with the right of an arrested or detained individual to information.

63. The Court finds that the duty upon the detaining authorities to give the Article 36, paragraph 1 (*b*), information to the individual arises once it is realized that the person is a foreign national, or once there are grounds to think that the person is probably a foreign national. Precisely when this may occur will vary with circumstances. The United States Department of State booklet, *Consular Notification and Access — Instructions for Federal, State and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them*, issued to federal, state and local authorities in order to promote compliance with Article 36 of the Vienna Convention points out in such cases that: “most, but not all, persons born outside the United States are not [citizens]. Unfamiliarity with English may also indicate foreign nationality.” The Court notes that when an arrested person himself claims to be of United States nationality, the realization by the authorities that he is not in fact a United States national, or grounds for that realization, is likely to come somewhat later in time.

64. The United States has told the Court that millions of aliens reside, either legally or illegally, on its territory, and moreover that its laws concerning citizenship are generous. The United States has also pointed out that it is a multicultural society, with citizenship being held by persons of diverse appearance, speaking many languages. The Court appreciates that in the United States the language that a person speaks, or his appearance, does not necessarily indicate that he is

a foreign national. Nevertheless, and particularly in view of the large numbers of foreign nationals living in the United States, these very circumstances suggest that it would be desirable for enquiry routinely to be made of the individual as to his nationality upon his detention, so that the obligations of the Vienna Convention may be complied with. The United States has informed the Court that some of its law enforcement authorities do routinely ask persons taken into detention whether they are United States citizens. Indeed, were each individual to be told at that time that, should he be a foreign national, he is entitled to ask for his consular post to be contacted, compliance with this requirement under Article 36, paragraph 1 (*b*), would be greatly enhanced. The provision of such information could parallel the reading of those rights of which any person taken into custody in connection with a criminal offence must be informed prior to interrogation by virtue of what in the United States is known as the “Miranda rule”; these rights include, *inter alia*, the right to remain silent, the right to have an attorney present during questioning, and the right to have an attorney appointed at government expense if the person cannot afford one. The Court notes that, according to the United States, such a practice in respect of the Vienna Convention rights is already being followed in some local jurisdictions.

65. Bearing in mind the complexities explained by the United States, the Court now begins by examining the application of Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Vienna Convention to the 52 cases. In 45 of these cases, the Court has no evidence that the arrested persons claimed United States nationality, or were reasonably thought to be United States nationals, with specific enquiries being made in timely fashion to verify such dual nationality. The Court has explained in paragraph 57 above what inquiries it would have expected to have been made, within a short time period, and what information should have been provided to the Court.

66. Seven persons, however, are asserted by the United States to have stated at the time of arrest that they were United States citizens. Only in the case of Mr. Salcido (case No. 22) has the Court been provided by the United States with evidence of such a statement. This has been acknowledged by Mexico. Further, there has been no evidence before the Court to suggest that there were in this case at the same time also indications of Mexican nationality, which should have caused rapid enquiry by the arresting authorities and the providing of consular information “without delay”. Mexico has accordingly not shown that in the case of Mr. Salcido the United States violated its obligations under Article 36, paragraph 1 (*b*).

67. In the case of Mr. Ayala (case No. 2), while he was identified in a court record in 1989 (three years after his arrest) as a United States citizen, there is no evidence to show this Court that the accused did indeed claim upon his arrest to be a United States citizen. The Court has not been informed of any enquiries made by the United States to confirm these assertions of United States nationality.

68. In the five other cases listed by the United States as cases where the individuals “appear to have affirmatively claimed to be United States citizens at the time of their arrest”, no evidence has been presented that such a statement was made at the time of arrest.

69. Mr. Avena (case No. 1) is listed in his arrest report as having been born in California. His prison records describe him as of Mexican nationality. The United States has not shown the Court that it was engaged in enquiries to confirm United States nationality.

70. Mr. Benavides (case No. 3) was carrying an Immigration and Naturalization Service immigration card at the time of arrest in 1991. The Court has not been made aware of any reason why the arresting authorities should nonetheless have believed at the time of arrest that he was a United States national. The evidence that his defence counsel in June 1993 informed the court that Mr. Benavides had become a United States citizen is irrelevant to what was understood as to his nationality at time of arrest.

71. So far as Mr. Ochoa is concerned (case No. 18), the Court observes that his arrest report in 1990 refers to him as having been born in Mexico, an assertion that is repeated in a second police report. Some two years later details in his court record refer to him as a United States citizen born in Mexico. The Court is not provided with any further details. The United States has not shown this Court that it was aware of, or was engaged in active enquiry as to, alleged United States nationality at the time of his arrest.

72. Mr. Tafoya (case No. 24) was listed on the police booking sheet as having been born in Mexico. No further information is provided by the United States as to why this was done and what, if any, further enquiries were being made concerning the defendant's nationality.

73. Finally, the last of the seven persons referred to by the United States in this group, Mr. Alvarez (case No. 30), was arrested in Texas on 20 June 1998. Texas records identified him as a United States citizen. Within three days of his arrest, however, the Texas authorities were informed that the Immigration and Naturalization Service was holding investigations to determine whether, because of a previous conviction, Mr. Alvarez was subject to deportation as a foreign national. The Court has not been presented with evidence that rapid resolution was sought as to the question of Mr. Alvarez's nationality.

74. The Court concludes that Mexico has failed to prove the violation by the United States of its obligations under Article 36, paragraph 1 (*b*), in the case of Mr. Salcido (case No. 22), and his case will not be further commented upon. On the other hand, as regards the other individuals who are alleged to have claimed United States nationality on arrest, whose cases have been considered in paragraphs 67 to 73 above, the argument of the United States cannot be upheld.

75. The question nonetheless remains as to whether, in each of the 45 cases referred to in paragraph 65 and of the six cases mentioned in paragraphs 67 to 73, the United States did provide the required information to the arrested persons “without delay”. It is to that question that the Court now turns.

76. The Court has been provided with declarations from a number of the Mexican nationals concerned that attest to their never being informed of their rights under Article 36, paragraph 1 (*b*). The Court at the outset notes that, in 47 such cases, the United States nowhere challenges this fact of information not being given. Nevertheless, in the case of Mr. Hernández (case No. 34), the United States observes that

“Although the [arresting] officer did not ask Hernández Llanas whether he wanted them to inform the Mexican Consulate of his arrest, it was certainly not unreasonable for him to assume that an escaped convict would not want the Consulate of the country from which he escaped notified of his arrest.”

The Court notes that the clear duty to provide consular information under Article 36, paragraph 1 (*b*), does not invite assumptions as to what the arrested person might prefer, as a ground for not informing him. It rather gives the arrested person, once informed, the right to say he nonetheless does not wish his consular post to be notified. It necessarily follows that in each of these 47 cases, the duty to inform “without delay” has been violated.

77. In four cases, namely Ayala (case No. 2), Esquivel (case No. 7), Juárez (case No. 10) and Solache (case No. 47), some doubts remain as to whether the information that was given was provided without delay. For these, some examination of the term is thus necessary.

78. This is a matter on which the Parties have very different views. According to Mexico, the timing of the notice to the detained person “is critical to the exercise of the rights provided by Article 36” and the phrase “without delay” in paragraph 1 (*b*) requires “unqualified immediacy”. Mexico further contends that, in view of the object and purpose of Article 36, which is to enable “meaningful consular assistance” and the safeguarding of the vulnerability of foreign nationals in custody,

“consular notification . . . must occur immediately upon detention and prior to any interrogation of the foreign detainee, so that the consul may offer useful advice about the foreign legal system and provide assistance in obtaining counsel before the foreign national makes any ill-informed decisions or the State takes any action potentially prejudicial to his rights”.

79. Thus, in Mexico's view, it would follow that in any case in which a foreign national was interrogated before being informed of his rights under Article 36, there would *ipso facto* be a breach of that Article, however rapidly after the interrogation the information was given to the foreign national. Mexico accordingly includes the case of Mr. Juárez among those where it claims violation of Article 36, paragraph 1 (b), as he was interrogated before being informed of his consular rights, some 40 hours after arrest.

80. Mexico has also invoked the *travaux préparatoires* of the Vienna Convention in support of its interpretation of the requirement that the arrested person be informed "without delay" of the right to ask that the consular post be notified. In particular, Mexico recalled that the phrase proposed to the Conference by the International Law Commission, "without undue delay", was replaced by the United Kingdom proposal to delete the word "undue". The United Kingdom representative had explained that this would avoid the implication that "some delay was permissible" and no delegate had expressed dissent with the USSR and Japanese statements that the result of the amendment would be to require information "immediately".

81. The United States disputed this interpretation of the phrase "without delay". In its view it did not mean "immediately, and before interrogation" and such an understanding was supported neither by the terminology, nor by the object and purpose of the Vienna Convention, nor by its *travaux préparatoires*. In the booklet referred to in paragraph 63 above, the State Department explains that "without delay" means "there should be no deliberate delay" and that the required action should be taken "as soon as reasonably possible under the circumstances". It was normally to be expected that "notification to consular officers" would have been made "within 24 to 72 hours of the arrest or detention". The United States further contended that such an interpretation of the words "without delay" would be reasonable in itself and also allow a consistent interpretation of the phrase as it occurs in each of three different occasions in Article 36, paragraph 1 (b). As for the *travaux préparatoires*, they showed only that undue or deliberate delay had been rejected as unacceptable.

82. According to the United States, the purpose of Article 36 was to facilitate the exercise of consular functions by a consular officer:

"The significance of giving consular information to a national is thus limited . . . It is a procedural device that allows the foreign national to trigger the related process of notification . . . [It] cannot possibly be fundamental to the criminal justice process."

83. The Court now addresses the question of the proper interpretation of the expression "without delay" in the light of arguments put to it by the Parties. The Court begins by noting that the precise meaning of "without delay", as it is to be understood in Article 36, paragraph 1 (b), is

not defined in the Convention. This phrase therefore requires interpretation according to the customary rules of treaty interpretation reflected in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

84. Article 1 of the Vienna Convention on Consular Relations, which defines certain of the terms used in the Convention, offers no definition of the phrase “without delay”. Moreover, in the different language versions of the Convention various terms are employed to render the phrases “without delay” in Article 36 and “immediately” in Article 14. The Court observes that dictionary definitions, in the various languages of the Vienna Convention, offer diverse meanings of the term “without delay” (and also of “immediately”). It is therefore necessary to look elsewhere for an understanding of this term.

85. As for the object and purpose of the Convention, the Court observes that Article 36 provides for consular officers to be free to communicate with nationals of the sending State, to have access to them, to visit and speak with them and to arrange for their legal representation. It is not envisaged, either in Article 36, paragraph 1, or elsewhere in the Convention, that consular functions entail a consular officer himself or herself acting as the legal representative or more directly engaging in the criminal justice process. Indeed, this is confirmed by the wording of Article 36, paragraph 2, of the Convention. Thus, neither the terms of the Convention as normally understood, nor its object and purpose, suggest that “without delay” is to be understood as “immediately upon arrest and before interrogation”.

86. The Court further notes that, notwithstanding the uncertainties in the *travaux préparatoires*, they too do not support such an interpretation. During the diplomatic conference, the conference’s expert, former Special Rapporteur of the International Law Commission, explained to the delegates that the words “without undue delay” had been introduced by the Commission, after long discussion in both the plenary and drafting committee, to allow for special circumstances which might permit information as to consular notification not to be given at once. Germany, the only one of two States to present an amendment, proposed adding “but at latest within one month”. There was an extended discussion by many different delegates as to what such outer time-limit would be acceptable. During that debate no delegate proposed “immediately”. The shortest specific period suggested was by the United Kingdom, namely “promptly” and no later than “48 hours” afterwards. Eventually, in the absence of agreement on a precise time period, the United Kingdom’s other proposal to delete the word “undue” was accepted as the position around which delegates could converge. It is also of interest that there is no suggestion in the *travaux* that the phrase “without delay” might have different meanings in each of the three sets of circumstances in which it is used in Article 36, paragraph 1 (*b*).

87. The Court thus finds that “without delay” is not necessarily to be interpreted as “immediately” upon arrest. It further observes that during the Conference debates on this term, no delegate made any connection with the issue of interrogation. The Court considers that the

provision in Article 36, paragraph 1 (*b*), that the receiving State authorities “shall inform the person concerned without delay of his rights” cannot be interpreted to signify that the provision of such information must necessarily precede any interrogation, so that the commencement of interrogation before the information is given would be a breach of Article 36.

88. Although, by application of the usual rules of interpretation, “without delay” as regards the duty to inform an individual under Article 36, paragraph 1 (*b*), is not to be understood as necessarily meaning “immediately upon arrest”, there is nonetheless a duty upon the arresting authorities to give that information to an arrested person as soon as it is realized that the person is a foreign national, or once there are grounds to think that the person is probably a foreign national.

89. With one exception, no information as to entitlement to consular notification was given in any of the cases cited in paragraph 77 within any of the various time periods suggested by the delegates to the Conference on the Vienna Convention, or by the United States itself (see paragraphs 81 and 86 above). Indeed, the information was given either not at all or at periods very significantly removed from the time of arrest. In the case of Mr. Juárez (case No. 10), the defendant was informed of his consular rights 40 hours after his arrest. The Court notes, however, that Mr. Juárez’s arrest report stated that he had been born in Mexico; moreover, there had been indications of his Mexican nationality from the time of his initial interrogation by agents of the Federal Bureau of Investigation (FBI) following his arrest. It follows that Mr. Juárez’s Mexican nationality was apparent from the outset of his detention by the United States authorities. In these circumstances, in accordance with its interpretation of the expression “without delay” (see paragraph 88 above), the Court concludes that the United States violated the obligation incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 (*b*), to inform Mr. Juárez without delay of his consular rights. The Court notes that the same finding was reached by a California Superior Court, albeit on different grounds.

90. The Court accordingly concludes that, with respect to each of the individuals listed in paragraph 16, with the exception of Mr. Salcido (case No. 22; see paragraph 74 above), the United States has violated its obligation under Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Vienna Convention to provide information to the arrested person.

91. As noted above, Article 36, paragraph 1 (*b*), contains three elements. Thus far, the Court has been dealing with the right of an arrested person to be informed that he may ask for his consular post to be notified. The Court now turns to another aspect of Article 36, paragraph 1 (*b*). The Court finds the United States is correct in observing that the fact that a Mexican consular post was not notified under Article 36, paragraph 1 (*b*), does not of necessity show that the arrested person was not informed of his rights under that provision. He may have been informed and declined to have his consular post notified. The giving of the information is relevant, however, for satisfying the element in Article 36, paragraph 1 (*b*), on which the other two elements therein depend.

92. In only two cases has the United States claimed that the arrested person was informed of his consular rights but asked for the consular post not to be notified. These are Mr. Juárez (case No. 10) and Mr. Solache (case No. 47).

93. The Court is satisfied that when Mr. Juárez (case No. 10) was informed of his consular rights 40 hours after his arrest (see paragraph 89) he chose not to have his consular post notified. As regards Mr. Solache (case No. 47), however, it is not sufficiently clear to the Court, on the evidence before it, that he requested that his consular post should not be notified. Indeed, the Court has not been provided with any reasons as to why, if a request of non-notification was made, the consular post was then notified some three months later.

94. In a further three cases, the United States alleges that the consular post was formally notified of the detention of one of its Mexican nationals without prior information to the individual as to his consular rights. These are Mr. Covarrubias (case No. 6), Mr. Hernández (case No. 34) and Mr. Reyes (case No. 54). The United States further contends that the Mexican authorities were contacted regarding the case of Mr. Loza (case No. 52).

95. The Court notes that, in the case of Mr. Covarrubias (case No. 6), the consular authorities learned from third parties of his arrest shortly after it occurred. Some 16 months later, a court-appointed interpreter requested that the consulate intervene in the case prior to trial. It would appear doubtful whether an interpreter can be considered a competent authority for triggering the interrelated provisions of Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Vienna Convention. In the case of Mr. Reyes (case No. 34), the United States has simply told the Court that an Oregon Department of Justice attorney had advised United States authorities that both the District Attorney and the arresting detective advised the Mexican consular authorities of his arrest. No information is given as to when this occurred, in relation to the date of his arrest. Mr. Reyes did receive assistance before his trial. In these two cases, the Court considers that, even on the hypothesis that the conduct of the United States had no serious consequences for the individuals concerned, it did nonetheless constitute a violation of the obligations incumbent upon the United States under Article 36, paragraph 1 (*b*).

96. In the case of Mr. Loza (case No. 52), a United States Congressman from Ohio contacted the Mexican Embassy on behalf of Ohio prosecutors, some four months after the accused's arrest, "to enquire about the procedures for obtaining a certified copy of Loza's birth certificate". The Court has not been provided with a copy of the Congressman's letter and is therefore unable to ascertain whether it explained that Mr. Loza had been arrested. The response from the Embassy (which is also not included in the documentation provided to the Court) was passed by the Congressman to the prosecuting attorney, who then asked the Civil Registry of Guadalajara for a copy of the birth certificate. This request made no specific mention of Mr. Loza's arrest. Mexico contends that its consulate was never formally notified of Mr. Loza's arrest, of which it only

became aware after he had been convicted and sentenced to death. Mexico includes the case of Mr. Loza among those in which the United States was in breach of its obligation of consular notification. Taking account of all these elements, and in particular of the fact that the Embassy was contacted four months after the arrest, and that the consular post became aware of the defendant's detention only after he had been convicted and sentenced, the Court concludes that in the case of Mr. Loza the United States violated the obligation of consular notification without delay incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 (*b*).

97. Mr. Hernández (case No. 34) was arrested in Texas on Wednesday 15 October 1997. The United States authorities had no reason to believe he might have American citizenship. The consular post was notified the following Monday, that is five days (corresponding to only three working days) thereafter. The Court finds that, in the circumstances, the United States did notify the consular post without delay, in accordance with its obligation under Article 36, paragraph 1 (*b*).

98. In the first of its final submissions, Mexico also asks the Court to find that the violations it ascribes to the United States in respect of Article 36, paragraph 1 (*b*), have also deprived "Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals' right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) (*a*) and (*c*) of the Convention".

99. The relationship between the three subparagraphs of Article 36, paragraph 1, has been described by the Court in its Judgment in the *LaGrand* case (*I.C.J. Judgments 2001*, p. 492, para. 74) as "an interrelated régime". The legal conclusions to be drawn from that interrelationship necessarily depend upon the facts of each case. In the *LaGrand* case, the Court found that the failure for 16 years to inform the brothers of their right to have their consul notified effectively prevented the exercise of other rights that Germany might have chosen to exercise under subparagraphs (*a*) and (*c*).

100. It is necessary to revisit the interrelationship of the three subparagraphs of Article 36, paragraph 1, in the light of the particular facts and circumstances of the present case.

101. The Court would first recall that, in the case of Mr. Juárez (case No. 10) (see paragraph 93 above), when the defendant was informed of his rights, he declined to have his consular post notified. Thus in this case there was no violation of either subparagraph (*a*) or subparagraph (*c*) of Article 36, paragraph 1.

102. In the remaining cases, because of the failure of the United States to act in conformity with Article 36, paragraph 1 (*b*), Mexico was in effect precluded (in some cases totally, and in some cases for prolonged periods of time) from exercising its right under paragraph 1 (*a*) to communicate with its nationals and have access to them. As the Court has already had occasion to

explain, it is immaterial whether Mexico would have offered consular assistance, “or whether a different verdict would have been rendered. It is sufficient that the Convention conferred these rights” (*I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 74), which might have been acted upon.

103. The same is true, *pari passu*, of certain rights identified in subparagraph (c): “consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention, and to converse and correspond with him . . .”

104. On the other hand, and on the particular facts of this case, no such generalized answer can be given as regards a further entitlement mentioned in subparagraph (c), namely, the right of consular officers “to arrange for [the] legal representation” of the foreign national. Mexico has laid much emphasis in this litigation upon the importance of consular officers being able to arrange for such representation before and during trial, and especially at sentencing, in cases in which a severe penalty may be imposed. Mexico has further indicated the importance of any financial or other assistance that consular officers may provide to defence counsel, *inter alia* for investigation of the defendant’s family background and mental condition, when such information is relevant to the case. The Court observes that the exercise of the rights of the sending State under Article 36, paragraph 1 (c), depends upon notification by the authorities of the receiving State. It may be, however, that information drawn to the attention of the sending State by other means may still enable its consular officers to assist in arranging legal representation for its national. In the following cases, the Mexican consular authorities learned of their national’s detention in time to provide such assistance, either through notification by United States authorities (albeit belatedly in terms of Article 36, paragraph 1 (b)) or through other channels: Benavides (case No. 3); Covarrubias (case No. 6); Esquivel (case No. 7); Hoyos (case No. 9); Mendoza (case No. 17); Ramírez (case No. 20); Sánchez (case No. 23); Verano (case No. 27); Zamudio (case No. 29); Gómez (case No. 33); Hernández (case No. 34); Ramírez (case No. 41); Rocha (case No. 42); Solache (case No. 47); Camargo (case No. 49) and Reyes (case No. 54).

105. In relation to Mr. Manríquez (case No. 14), the Court lacks precise information as to when his consular post was notified. It is merely given to understand that it was two years prior to conviction, and that Mr. Manríquez himself had never been informed of his consular rights. There is also divergence between the Parties in regard to the case of Mr. Fuentes (case No. 15), where Mexico claims it became aware of his detention during trial and the United States says this occurred during jury selection, prior to the actual commencement of the trial. In the case of Mr. Arias (case No. 44), the Mexican authorities became aware of his detention less than one week before the commencement of the trial. In those three cases, the Court concludes that the United States violated its obligations under Article 36, paragraph 1 (c).

106. On this aspect of the case, the Court thus concludes:

- (1) that the United States committed breaches of the obligation incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Vienna Convention to inform detained Mexican nationals of their rights under that paragraph, in the case of the following 51 individuals: Avena (case No. 1), Ayala (case No. 2), Benavides (case No. 3), Carrera (case No. 4), Contreras (case No. 5), Covarrubias (case No. 6), Esquivel (case No. 7), Gómez (case No. 8), Hoyos (case No. 9), Juárez (case No. 10), López (case No. 11), Lupercio (case No. 12), Maciel (case No. 13), Manríquez (case No. 14), Fuentes (case No. 15), Martínez (case No. 16), Mendoza (case No. 17), Ochoa (case No. 18), Parra (case No. 19), Ramírez (case No. 20), Salazar (case No. 21), Sánchez (case No. 23), Tafoya (case No. 24), Valdez (case No. 25), Vargas (case No. 26), Verano (case No. 27), Zamudio (case No. 29), Alvarez (case No. 30), Fierro (case No. 31), García (case No. 32), Gómez (case No. 33), Hernández (case No. 34), Ibarra (case No. 35), Leal (case No. 36), Maldonado (case No. 37), Medellín (case No. 38), Moreno (case No. 39), Plata (case No. 40), Ramírez (case No. 41), Rocha (case No. 42), Regalado (case No. 43), Arias (case No. 44), Caballero (case No. 45), Flores (case No. 46), Solache (case No. 47), Fong (case No. 48), Camargo (case No. 49), Pérez (case No. 51), Loza (case No. 52), Torres (case No. 53) and Reyes (case No. 54);
- (2) that the United States committed breaches of the obligation incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 (*b*) to notify the Mexican consular post of the detention of the Mexican nationals listed in subparagraph (1) above, except in the cases of Mr. Juárez (No. 10) and Mr. Hernández (No. 34);
- (3) that by virtue of its breaches of Article 36, paragraph 1 (*b*), as described in subparagraph (2) above, the United States also violated the obligation incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 (*a*), of the Vienna Convention to enable Mexican consular officers to communicate with and have access to their nationals, as well as its obligation under paragraph 1 (*c*) of that Article regarding the right of consular officers to visit their detained nationals;
- (4) that the United States, by virtue of these breaches of Article 36, paragraph 1 (*b*), also violated the obligation incumbent upon it under paragraph 1 (*c*) of that Article to enable Mexican consular officers to arrange for legal representation of their nationals in the case of the following individuals: Avena (case No. 1), Ayala (case No. 2), Carrera (case No. 4), Contreras (case No. 5), Gómez (case No. 8), López (case No. 11), Lupercio (case No. 12), Maciel (case No. 13), Manríquez (case No. 14), Fuentes (case No. 15), Martínez (case No. 16), Ochoa (case No. 18), Parra (case No. 19), Salazar (case No. 21), Tafoya (case No. 24), Valdez (case No. 25), Vargas (case No. 26), Alvarez (case No. 30), Fierro (case No. 31), García (case No. 32), Ibarra (case No. 35), Leal (case No. 36), Maldonado (case No. 37), Medellín (case No. 38), Moreno (case No. 39), Plata (case No. 40), Regalado (case No. 43), Arias (case No. 44), Caballero (case No. 45), Flores (case No. 46), Fong (case No. 48), Pérez (case No. 51), Loza (case No. 52) and Torres (case No. 53).

Article 36, paragraph 2

107. In its third final submission Mexico asks the Court to adjudge and declare that “the United States violated its obligations under Article 36 (2) of the Vienna Convention by failing to provide meaningful and effective review and reconsideration of convictions and sentences impaired by a violation of Article 36 (1)”.

108. Article 36, paragraph 2, provides:

“The rights referred to in paragraph 1 of this article shall be exercised in conformity with the laws and regulations of the receiving State, subject to the proviso, however, that the said laws and regulations must enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under this article are intended.”

109. In this connection, Mexico has argued that the United States

“By applying provisions of its municipal law to defeat or foreclose remedies for the violation of rights conferred by Article 36 — thus failing to provide meaningful review and reconsideration of severe sentences imposed in proceedings that violated Article 36 — . . . has violated, and continues to violate, the Vienna Convention.”

More specifically, Mexico contends that:

“The United States uses several municipal legal doctrines to prevent finding any legal effect from the violations of Article 36. *First*, despite this Court’s clear analysis in *LaGrand*, U.S. courts, at both the state and federal level, continue to invoke default doctrines to bar any review of Article 36 violations — even when the national had been unaware of his rights to consular notification and communication and thus his ability to raise their violation as an issue at trial, due to the competent authorities’ failure to comply with Article 36.”

110. Against this contention by Mexico, the United States argues that:

“the criminal justice systems of the United States address all errors in process through both judicial and executive clemency proceedings, relying upon the latter when rules of default have closed out the possibility of the former. That is, the ‘laws and regulations’ of the United States provide for the correction of mistakes that may be relevant to a criminal defendant to occur through a combination of judicial review and clemency. These processes together, working with other competent authorities, give full effect to the purposes for which Article 36 (1) is intended, in conformity with

Article 36 (2). And, insofar as a breach of Article 36 (1) has occurred, these procedures satisfy the remedial function of Article 36 (2) by allowing the United States to provide review and reconsideration of convictions and sentences consistent with *LaGrand*.”

111. The “procedural default” rule in United States law has already been brought to the attention of the Court in the *LaGrand* case. The following brief definition of the rule was provided by Mexico in its Memorial in this case and has not been challenged by the United States: “a defendant who could have raised, but fails to raise, a legal issue at trial will generally not be permitted to raise it in future proceedings, on appeal or in a petition for a writ of *habeas corpus*”. The rule requires exhaustion of remedies, *inter alia*, at the state level and before a *habeas corpus* motion can be filed with federal courts. In the *LaGrand* case, the rule in question was applied by United States federal courts; in the present case, Mexico also complains of the application of the rule in certain state courts of criminal appeal.

112. The Court has already considered the application of the “procedural default” rule, alleged by Mexico to be a hindrance to the full implementation of the international obligations of the United States under Article 36, in the *LaGrand* case, when the Court addressed the issue of its implications for the application of Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention. The Court emphasized that “a distinction must be drawn between that rule as such and its specific application in the present case”. The Court stated:

“In itself, the rule does not violate Article 36 of the Vienna Convention. The problem arises when the procedural default rule does not allow the detained individual to challenge a conviction and sentence by claiming, in reliance on Article 36, paragraph 1, of the Convention, that the competent national authorities failed to comply with their obligation to provide the requisite consular information ‘without delay’, thus preventing the person from seeking and obtaining consular assistance from the sending State.” (*I.C.J. Reports 2001*, p. 497, para. 90.)

On this basis, the Court concluded that “the procedural default rule prevented counsel for the LaGrands to effectively challenge their convictions and sentences other than on United States constitutional grounds” (*ibid.*, para. 91). This statement of the Court seems equally valid in relation to the present case, where a number of Mexican nationals have been placed exactly in such a situation.

113. The Court will return to this aspect below, in the context of Mexico’s claims as to remedies. For the moment, the Court simply notes that the procedural default rule has not been revised, nor has any provision been made to prevent its application in cases where it has been the failure of the United States itself to inform that may have precluded counsel from being in a position to have raised the question of a violation of the Vienna Convention in the initial trial. It

thus remains the case that the procedural default rule may continue to prevent courts from attaching legal significance to the fact, *inter alia*, that the violation of the rights set forth in Article 36, paragraph 1, prevented Mexico, in a timely fashion, from retaining private counsel for certain nationals and otherwise assisting in their defence. In such cases, application of the procedural default rule would have the effect of preventing “full effect [from being] given to the purposes for which the rights accorded under this article are intended”, and thus violate paragraph 2 of Article 36. The Court notes moreover that in several of the cases cited in Mexico’s final submissions the procedural default rule has already been applied, and that in others it could be applied at subsequent stages in the proceedings. However, in none of the cases, save for the three mentioned in paragraph 114 below, have the criminal proceedings against the Mexican nationals concerned already reached a stage at which there is no further possibility of judicial re-examination of those cases; that is to say, all possibility is not yet excluded of “review and reconsideration” of conviction and sentence, as called for in the *LaGrand* case, and as explained further in paragraphs 128 and following below. It would therefore be premature for the Court to conclude at this stage that, in those cases, there is already a violation of the obligations under Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention.

114. By contrast, the Court notes that in the case of three Mexican nationals, Mr. Fierro (case No. 31), Mr. Moreno (case No. 39), and Mr. Torres (case No. 53), conviction and sentence have become final. Moreover, in the case of Mr. Torres the Oklahoma Court of Criminal Appeals has set an execution date (see paragraph 21 above, *in fine*). The Court must therefore conclude that, in relation to these three individuals, the United States is in breach of the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention.

* *

Legal consequences of the breach

115. Having concluded that in most of the cases brought before the Court by Mexico in the 52 instances, there has been a failure to observe the obligations prescribed by Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Vienna Convention, the Court now proceeds to the examination of the legal consequences of such a breach and of what legal remedies should be considered for the breach.

116. Mexico in its fourth, fifth and sixth submissions asks the Court to adjudge and declare:

- “(4) that pursuant to the injuries suffered by Mexico in its own right and in the exercise of diplomatic protection of its nationals, Mexico is entitled to full reparation for these injuries in the form of *restitutio in integrum*;

- (5) that this restitution consists of the obligation to restore the *status quo ante* by annulling or otherwise depriving of full force or effect the conviction and sentences of all 52 Mexican nationals; [and]
- (6) that this restitution also includes the obligation to take all measures necessary to ensure that a prior violation of Article 36 shall not affect the subsequent proceedings.”

117. In support of its fourth and fifth submissions, Mexico argues that “It is well-established that the primary form of reparation available to a State injured by an internationally wrongful act is *restitutio in integrum*”, and that “The United States is therefore obliged to take the necessary action to restore the *status quo ante* in respect of Mexico’s nationals detained, tried, convicted and sentenced in violation of their internationally recognized rights”. To restore the *status quo ante*, Mexico contends that “restitution here must take the form of annulment of the convictions and sentences that resulted from the proceedings tainted by the Article 36 violations”, and that “It follows from the very nature of *restitutio* that, when a violation of an international obligation is manifested in a judicial act, that act must be annulled and thereby deprived of any force or effect in the national legal system”. Mexico therefore asks in its submissions that the convictions and sentences of the 52 Mexican nationals be annulled, and that, in any future criminal proceedings against these 52 Mexican nationals, evidence obtained in breach of Article 36 of the Vienna Convention be excluded.

118. The United States on the other hand argues:

“*LaGrand*’s holding calls for the United States to provide, in each case, ‘review and reconsideration’ that ‘takes account of’ the violation, not ‘review and reversal’, not across-the-board exclusions of evidence or nullification of convictions simply because a breach of Article 36 (1) occurred and without regard to its effect upon the conviction and sentence and, not . . . ‘a precise, concrete, stated result: to re-establish the *status quo ante*’”.

119. The general principle on the legal consequences of the commission of an internationally wrongful act was stated by the Permanent Court of International Justice in the *Factory at Chorzów* case as follows: “It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form.” (*Factory at Chorzów, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21.*) What constitutes “reparation in an adequate form” clearly varies depending upon the concrete circumstances surrounding each case and the precise nature and scope of the injury, since the question has to be examined from the viewpoint of what is the “reparation in an adequate form” that corresponds to the injury. In a subsequent phase of the same case, the Permanent Court went on to elaborate on this point as follows:

“The essential principle contained in the actual notion of an illegal act — a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals — is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.” (*Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.)

120. In the *LaGrand* case the Court made a general statement on the principle involved as follows:

“The Court considers in this respect that if the United States, notwithstanding its commitment [to ensure implementation of the specific measures adopted in performance of its obligations under Article 36, paragraph 1 (*b*)], should fail in its obligation of consular notification to the detriment of German nationals, an apology would not suffice in cases where the individuals concerned have been subjected to prolonged detention or convicted and sentenced to severe penalties. In the case of such a conviction and sentence, it would be incumbent upon the United States to allow the review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention. This obligation can be carried out in various ways. The choice of means must be left to the United States.” (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 513-514, para. 125.)

121. Similarly, in the present case the Court’s task is to determine what would be adequate reparation for the violations of Article 36. It should be clear from what has been observed above that the internationally wrongful acts committed by the United States were the failure of its competent authorities to inform the Mexican nationals concerned, to notify Mexican consular posts and to enable Mexico to provide consular assistance. It follows that the remedy to make good these violations should consist in an obligation on the United States to permit review and reconsideration of these nationals’ cases by the United States courts, as the Court will explain further in paragraphs 128 to 134 below, with a view to ascertaining whether in each case the violation of Article 36 committed by the competent authorities caused actual prejudice to the defendant in the process of administration of criminal justice.

122. The Court reaffirms that the case before it concerns Article 36 of the Vienna Convention and not the correctness as such of any conviction or sentencing. The question of whether the violations of Article 36, paragraph 1, are to be regarded as having, in the causal sequence of events, ultimately led to convictions and severe penalties is an integral part of criminal proceedings before the courts of the United States and is for them to determine in the process of review and reconsideration. In so doing, it is for the courts of the United States to examine the facts, and in particular the prejudice and its causes, taking account of the violation of the rights set forth in the Convention.

123. It is not to be presumed, as Mexico asserts, that partial or total annulment of conviction or sentence provides the necessary and sole remedy. In this regard, Mexico cites the recent Judgment of this Court in the case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, in which the “Court ordered the cancellation of an arrest warrant issued by a Belgian judicial official in violation of the international immunity of the Congo Minister for Foreign Affairs”. However, the present case has clearly to be distinguished from the *Arrest Warrant* case. In that case, the question of the legality under international law of the act of issuing the arrest warrant against the Congolese Minister for Foreign Affairs by the Belgian judicial authorities was itself the subject-matter of the dispute. Since the Court found that act to be in violation of international law relating to immunity, the proper legal consequence was for the Court to order the cancellation of the arrest warrant in question (*I.C.J. Reports 2002*, p. 33). By contrast, in the present case it is not the convictions and sentences of the Mexican nationals which are to be regarded as a violation of international law, but solely certain breaches of treaty obligations which preceded them.

124. Mexico has further contended that the right to consular notification and consular communication under the Vienna Convention is a fundamental human right that constitutes part of due process in criminal proceedings and should be guaranteed in the territory of each of the Contracting Parties to the Vienna Convention; according to Mexico, this right, as such, is so fundamental that its infringement will *ipso facto* produce the effect of vitiating the entire process of the criminal proceedings conducted in violation of this fundamental right. Whether or not the Vienna Convention rights are human rights is not a matter that this Court need decide. The Court would, however, observe that neither the text nor the object and purpose of the Convention, nor any indication in the *travaux préparatoires*, support the conclusion that Mexico draws from its contention in that regard.

125. For these reasons, Mexico’s fourth and fifth submissions cannot be upheld.

126. The reasoning of the Court on the fifth submission of Mexico is equally valid in relation to the sixth submission of Mexico. In elaboration of its sixth submission, Mexico contends that “As an aspect of *restitutio in integrum*, Mexico is also entitled to an order that in any subsequent criminal proceedings against the nationals, statements and confessions obtained prior to notification to the national of his right to consular assistance be excluded”. Mexico argues that “The exclusionary rule applies in both common law and civil law jurisdictions and requires the exclusion of evidence that is obtained in a manner that violates due process obligations”, and on this basis concludes that

“The status of the exclusionary rule as a general principle of law permits the Court to order that the United States is obligated to apply this principle in respect of statements and confessions given to United States law enforcement officials prior to

the accused Mexican nationals being advised of their consular rights in any subsequent criminal proceedings against them.”

127. The Court does not consider that it is necessary to enter into an examination of the merits of the contention advanced by Mexico that the “exclusionary rule” is “a general principle of law under Article 38(1) (c) of the . . . Statute” of the Court. The issue raised by Mexico in its sixth submission relates to the question of what legal consequences flow from the breach of the obligations under Article 36, paragraph 1 — a question which the Court has already sufficiently discussed above in relation to the fourth and the fifth submissions of Mexico. The Court is of the view that this question is one which has to be examined under the concrete circumstances of each case by the United States courts concerned in the process of their review and reconsideration. For this reason, the sixth submission of Mexico cannot be upheld.

128. While the Court has rejected the fourth, fifth and sixth submissions of Mexico relating to the remedies for the breaches by the United States of its international obligations under Article 36 of the Vienna Convention, the fact remains that such breaches have been committed, as the Court has found, and it is thus incumbent upon the Court to specify what remedies are required in order to redress the injury done to Mexico and to its nationals by the United States through non-compliance with those international obligations. As has already been observed in paragraph 120, the Court in the *LaGrand* Judgment stated the general principle to be applied in such cases by way of a remedy to redress an injury of this kind (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 513-514, para. 125).

129. In this regard, Mexico’s seventh submission also asks the Court to adjudge and declare:

“That to the extent that any of the 52 convictions or sentences are not annulled, the United States shall provide, by means of its own choosing, meaningful and effective review and reconsideration of the convictions and sentences of the 52 nationals, and that this obligation cannot be satisfied by means of clemency proceedings or if any municipal law rule or doctrine [that fails to attach legal significance to an Article 36 (1) violation] is applied.”

130. On this question of “review and reconsideration”, the United States takes the position that it has indeed conformed its conduct to the *LaGrand* Judgment. In a further elaboration of this point, the United States argues that “[t]he Court said in *LaGrand* that the choice of means for allowing the review and reconsideration it called for ‘must be left’ to the United States”, but that “Mexico would not leave this choice to the United States but have the Court undertake the review instead and decide at once that the breach requires the conviction and sentence to be set aside in each case”.

131. In stating in its Judgment in the *LaGrand* case that “the United States of America, by means of its own choosing, shall allow the review and reconsideration of the conviction and sentence” (*I.C.J. Reports 2001*, p. 516, para. 128; emphasis added), the Court acknowledged that the concrete modalities for such review and reconsideration should be left primarily to the United States. It should be underlined, however, that this freedom in the choice of means for such review and reconsideration is not without qualification: as the passage of the Judgment quoted above makes abundantly clear, such review and reconsideration has to be carried out “by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention” (*I.C.J. Reports 2001*, p. 514, para. 125), including, in particular, the question of the legal consequences of the violation upon the criminal proceedings that have followed the violation.

132. The United States argues (1) “that the Court’s decision in *LaGrand* in calling for review and reconsideration called for a process to re-examine a conviction and sentence in light of a breach of Article 36”; (2) that “in calling for a process of review, the Court necessarily implied that one legitimate result of that process might be a conclusion that the conviction and sentence should stand”; and (3) “that the relief Mexico seeks in this case is flatly inconsistent with the Judgment in *LaGrand*: it seeks precisely the award of a substantive outcome that the *LaGrand* Court declined to provide”.

133. However, the Court wishes to point out that the current situation in the United States criminal procedure, as explained by the Agent at the hearings, is that “If the defendant alleged at trial that *a failure of consular information resulted in harm to a particular right essential to a fair trial*, an appeals court can review how the lower court handled that claim of prejudice”, but that “If the foreign national did not raise his Article 36 claim at trial, he may face procedural constraints [i.e., the application of the procedural default rule] on raising that particular claim in direct or collateral judicial appeals” (emphasis added). As a result, a claim based on the violation of Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention, however meritorious in itself, could be barred in the courts of the United States by the operation of the procedural default rule (see paragraph 111 above).

134. It is not sufficient for the United States to argue that “[w]hatever label [the Mexican defendant] places on his claim, his right . . . must and will be vindicated if it is raised *in some form* at trial” (emphasis added), and that

“In that way, even though a failure to label the complaint as a breach of the Vienna Convention may mean that he has technically speaking forfeited his right to raise this issue as a Vienna Convention claim, on appeal that failure would not bar him from independently asserting *a claim that he was prejudiced because he lacked this critical protection needed for a fair trial.*” (Emphasis added.)

The crucial point in this situation is that, by the operation of the procedural default rule as it is applied at present, the defendant is effectively barred from raising the issue of the violation of his rights under Article 36 of the Vienna Convention and is limited to seeking the vindication of his rights under the United States Constitution.

*

135. Mexico, in the latter part of its seventh submission, has stated that “this obligation [of providing review and reconsideration] cannot be satisfied by means of clemency proceedings”. Mexico elaborates this point by arguing first of all that “the United States’s reliance on clemency proceedings is wholly inconsistent with its obligation to provide a remedy, as that obligation was found by this Court in *LaGrand*”. More specifically, Mexico contends:

“*First*, it is clear that the Court’s direction to the United States in *LaGrand* clearly contemplated that ‘review and reconsideration’ would be carried out by judicial procedures . . .

Second, the Court was fully aware that the LaGrand brothers had received a clemency hearing, during which the Arizona Pardons Board took into account the violation of their consular rights. Accordingly, the Court determined in *LaGrand* that clemency review alone did not constitute the required ‘review and reconsideration’ . . .

Finally, the Court specified that the United States must ‘allow the review and reconsideration of the *conviction and sentence* by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention’ . . . it is a basic matter of U.S. criminal procedural law that courts review convictions; clemency panels do not. With the rare exception of pardons based on actual innocence, the focus of capital clemency review is on the propriety of the sentence and not on the underlying conviction.”

Furthermore, Mexico argues that the clemency process is in itself an ineffective remedy to satisfy the international obligations of the United States. It concludes: “clemency review is standardless, secretive, and immune from judicial oversight”.

Finally, in support of its contention, Mexico argues that

“the failure of state clemency authorities to pay heed to the intervention of the U.S. Department of State in cases of death-sentenced Mexican nationals refutes the [United States] contention that clemency review will provide meaningful consideration of the violations of rights conferred under Article 36”.

136. Against this contention of Mexico, the United States claims that it “gives ‘full effect’ to the ‘purposes for which the rights accorded under [Article 36, paragraph 1,] are intended’ through executive clemency”. It argues that “[t]he clemency process . . . is well suited to the task of providing review and reconsideration”. The United States explains that “Clemency . . . is more than a matter of grace; it is part of the overall scheme for ensuring justice and fairness in the legal process” and that “Clemency procedures are an integral part of the existing ‘laws and regulations’ of the United States through which errors are addressed”.

137. Specifically in the context of the present case, the United States contends that the following two points are particularly noteworthy:

“First, these clemency procedures allow for broad participation by advocates of clemency, including an inmate’s attorney and the sending state’s consular officer . . . Second, these clemency officials are not bound by principles of procedural default, finality, prejudice standards, or any other limitations on judicial review. They may consider any facts and circumstances that they deem appropriate and relevant, including specifically Vienna Convention claims”.

138. The Court would emphasize that the “review and reconsideration” prescribed by it in the *LaGrand* case should be effective. Thus it should “tak[e] account of the violation of the rights set forth in [the] Convention” (*I.C.J. Reports 2001*, p. 516, para. 128 (7)) and guarantee that the violation and the possible prejudice caused by that violation will be fully examined and taken into account in the review and reconsideration process. Lastly, review and reconsideration should be both of the sentence and of the conviction.

139. Accordingly, in a situation of the violation of rights under Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention, the defendant raises his claim in this respect not as a case of “harm to a particular right essential to a fair trial” — a concept relevant to the enjoyment of due process rights under the United States Constitution — but as a case involving the infringement of his rights under Article 36, paragraph 1. The rights guaranteed under the Vienna Convention are treaty rights which the United States has undertaken to comply with in relation to the individual concerned, irrespective of the due process rights under United States constitutional law. In this regard, the Court would point out that what is crucial in the review and reconsideration process is the existence of a procedure which guarantees that full weight is given to the violation of the rights set forth in the Vienna Convention, whatever may be the actual outcome of such review and reconsideration.

140. As has been explained in paragraphs 128 to 134 above, the Court is of the view that, in cases where the breach of the individual rights of Mexican nationals under Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Convention has resulted, in the sequence of judicial proceedings that has

followed, in the individuals concerned being subjected to prolonged detention or convicted and sentenced to severe penalties, the legal consequences of this breach have to be examined and taken into account in the course of review and reconsideration. The Court considers that it is the judicial process that is suited to this task.

141. The Court in the *LaGrand* case left to the United States the choice of means as to how review and reconsideration should be achieved, especially in the light of the procedural default rule. Nevertheless, the premise on which the Court proceeded in that case was that the process of review and reconsideration should occur within the overall judicial proceedings relating to the individual defendant concerned.

142. As regards the clemency procedure, the Court notes that this performs an important function in the administration of criminal justice in the United States and is “the historic remedy for preventing miscarriages of justice where judicial process has been exhausted” (*Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390 (1993) at pp. 411-412). The Court accepts that executive clemency, while not judicial, is an integral part of the overall scheme for ensuring justice and fairness in the legal process within the United States criminal justice system. It must, however, point out that what is at issue in the present case is not whether executive clemency as an institution is or is not an integral part of the “existing laws and regulations of the United States”, but whether the clemency process as practised within the criminal justice systems of different states in the United States can, in and of itself, qualify as an appropriate means for undertaking the effective “review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention”, as the Court prescribed in the *LaGrand* Judgment (*I.C.J. Reports 2001*, p. 514, para. 125).

143. It may be true, as the United States argues, that in a number of cases “clemency in fact results in pardons of convictions as well as commutations of sentences”. In that sense and to that extent, it might be argued that the facts demonstrated by the United States testify to a degree of effectiveness of the clemency procedures as a means of relieving defendants on death row from execution. The Court notes, however, that the clemency process, as currently practised within the United States criminal justice system, does not appear to meet the requirements described in paragraph 138 above and that it is therefore not sufficient in itself to serve as an appropriate means of “review and reconsideration” as envisaged by the Court in the *LaGrand* case. The Court considers nevertheless that appropriate clemency procedures can supplement judicial review and reconsideration, in particular where the judicial system has failed to take due account of the violation of the rights set forth in the Vienna Convention, as has occurred in the case of the three Mexican nationals referred to in paragraph 114 above.

144. Finally, the Court will consider the eighth submission of Mexico, in which it asks the Court to adjudge and declare:

“That the [United States] shall cease its violations of Article 36 of the Vienna Convention with regard to Mexico and its 52 nationals and shall provide appropriate guarantees and assurances that it shall take measures sufficient to achieve increased compliance with Article 36 (1) and to ensure compliance with Article 36 (2).”

145. In this respect, Mexico recognizes the efforts by the United States to raise awareness of consular assistance rights, through the distribution of pamphlets and pocket cards and by the conduct of training programmes, and that the measures adopted by the United States to that end were noted by the Court in its decision in the *LaGrand* case (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 511-513, paras. 121, 123-124). Mexico, however, notes with regret that “the United States program, whatever its components, has proven ineffective to prevent the regular and continuing violation by its competent authorities of consular notification and assistance rights guaranteed by Article 36”.

146. In particular, Mexico claims in relation to the violation of the obligations under Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention:

“*First*, competent authorities of the United States regularly fail to provide the timely notification required by Article 36(1)(b) and thereby to [sic] frustrate the communication and access contemplated by Article 36(1)(a) and the assistance contemplated by Article 36(1)(c). These violations continue notwithstanding the Court’s judgment in *LaGrand* and the program described there.

.....

Mexico has demonstrated, moreover, that the pattern of regular noncompliance continues. During the first half of 2003, Mexico has identified at least one hundred cases in which Mexican nationals have been arrested by competent authorities of the United States for serious felonies but not timely notified of their consular notification rights.”

Furthermore, in relation to the violation of the obligations under Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention, Mexico claims:

“*Second*, courts in the United States continue to apply doctrines of procedural default and non-retroactivity that prevent those courts from reaching the merits of Vienna Convention claims, and those courts that have addressed the merits of those claims (because no procedural bar applies) have repeatedly held that no remedy is available for a breach of the obligations of Article 36 . . . Likewise, the United States’

reliance on clemency proceedings to meet *LaGrand*'s requirement of review and reconsideration represents a deliberate decision to allow these legal rules and doctrines to continue to have their inevitable effect. Hence, the United States continues to breach Article 36(2) by failing to give full effect to the purposes for which the rights accorded under Article 36 are intended."

147. The United States contradicts this contention of Mexico by claiming that "its efforts to improve the conveyance of information about consular notification are continuing unabated and are achieving tangible results". It contends that Mexico "fails to establish a 'regular and continuing' pattern of breaches of Article 36 in the wake of *LaGrand*".

148. Mexico emphasizes the necessity of requiring the cessation of the wrongful acts because, it alleges, the violation of Article 36 with regard to Mexico and its 52 nationals still continues. The Court considers, however, that Mexico has not established a continuing violation of Article 36 of the Vienna Convention with respect to the 52 individuals referred to in its final submissions; it cannot therefore uphold Mexico's claim seeking cessation. The Court would moreover point out that, inasmuch as these 52 individual cases are at various stages of criminal proceedings before the United States courts, they are in the state of *pendente lite*; and the Court has already indicated in respect of them what it regards as the appropriate remedy, namely review and reconsideration by reference to the breach of the Vienna Convention.

149. The Mexican request for guarantees of non-repetition is based on its contention that beyond these 52 cases there is a "regular and continuing" pattern of breaches by the United States of Article 36. In this respect, the Court observes that there is no evidence properly before it that would establish a general pattern. While it is a matter of concern that, even in the wake of the *LaGrand* Judgment, there remain a substantial number of cases of failure to carry out the obligation to furnish consular information to Mexican nationals, the Court notes that the United States has been making considerable efforts to ensure that its law enforcement authorities provide consular information to every arrested person they know or have reason to believe is a foreign national. Especially at the stage of pre-trial consular information, it is noteworthy that the United States has been making good faith efforts to implement the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention, through such measures as a new outreach programme launched in 1998, including the dissemination to federal, state and local authorities of the State Department booklet mentioned above in paragraph 63. The Court wishes to recall in this context what it has said in paragraph 64 about efforts in some jurisdictions to provide the information under Article 36, paragraph 1 (*b*), in parallel with the reading of the "Miranda rights".

150. The Court would further note in this regard that in the *LaGrand* case Germany sought, *inter alia*, “a straightforward assurance that the United States will not repeat its unlawful acts” (*I.C.J. Reports 2001*, p. 511, para. 120). With regard to this general demand for an assurance of non-repetition, the Court stated:

“If a State, in proceedings before this Court, repeatedly refers to substantial activities which it is carrying out in order to achieve compliance with certain obligations under a treaty, then this expresses a commitment to follow through with the efforts in this regard. The programme in question certainly cannot provide an assurance that there will never again be a failure by the United States to observe the obligations of notification under Article 36 of the Vienna Convention. But no State could give such a guarantee and Germany does not seek it. The Court considers that the commitment expressed by the United States to ensure implementation of the specific measures adopted in performance of its obligations under Article 36, paragraph 1 (*b*), must be regarded as meeting Germany’s request for a general assurance of non-repetition.” (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 512-513, para. 124.)

The Court believes that as far as the request of Mexico for guarantees and assurances of non-repetition is concerned, what the Court stated in this passage of the *LaGrand* Judgment remains applicable, and therefore meets that request.

*

* *

151. The Court would now re-emphasize a point of importance. In the present case, it has had occasion to examine the obligations of the United States under Article 36 of the Vienna Convention in relation to Mexican nationals sentenced to death in the United States. Its findings as to the duty of review and reconsideration of convictions and sentences have been directed to the circumstance of severe penalties being imposed on foreign nationals who happen to be of Mexican nationality. To avoid any ambiguity, it should be made clear that, while what the Court has stated concerns the Mexican nationals whose cases have been brought before it by Mexico, the Court has been addressing the issues of principle raised in the course of the present proceedings from the viewpoint of the general application of the Vienna Convention, and there can be no question of making an *a contrario* argument in respect of any of the Court’s findings in the present Judgment. In other words, the fact that in this case the Court’s ruling has concerned only Mexican nationals cannot be taken to imply that the conclusions reached by it in the present Judgment do not apply to other foreign nationals finding themselves in similar situations in the United States.

* *

152. By its Order of 5 February 2003 the Court, acting on a request by Mexico, indicated by way of provisional measure that “The United States of America shall take all measures necessary to ensure that Mr. César Roberto Fierro Reyna, Mr. Roberto Moreno Ramos and Mr. Osvaldo Torres Aguilera are not executed pending final judgment in these proceedings” (*I.C.J. Reports 2003*, pp. 91-92, para. 59 (I)) (see paragraph 21 above). The Order of 5 February 2003, according to its terms and to Article 41 of the Statute, was effective pending final judgment, and the obligations of the United States in that respect are, with effect from the date of the present Judgment, replaced by those declared in this Judgment. The Court has rejected Mexico’s submission that, by way of *restitutio in integrum*, the United States is obliged to annul the convictions and sentences of all of the Mexican nationals the subject of its claims (see above, paragraphs 115-125). The Court has found that, in relation to these three persons (among others), the United States has committed breaches of its obligations under Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Vienna Convention and Article 36, paragraphs 1 (*a*) and (*c*), of that Convention; moreover, in respect of those three persons alone, the United States has also committed breaches of Article 36, paragraph 2, of the said Convention. The review and reconsideration of conviction and sentence required by Article 36, paragraph 2, which is the appropriate remedy for breaches of Article 36, paragraph 1, has not been carried out. The Court considers that in these three cases it is for the United States to find an appropriate remedy having the nature of review and reconsideration according to the criteria indicated in paragraphs 138 *et seq.* of the present Judgment.

*

* *

153. For these reasons,

THE COURT,

(1) By thirteen votes to two,

Rejects the objection by the United Mexican States to the admissibility of the objections presented by the United States of America to the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Mexican claims;

IN FAVOUR: *President Shi; Vice-President Ranjeva; Judges Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka;*

AGAINST: *Judge Parra-Aranguren; Judge ad hoc Sepúlveda;*

(2) Unanimously,

Rejects the four objections by the United States of America to the jurisdiction of the Court;

(3) Unanimously,

Rejects the five objections by the United States of America to the admissibility of the claims of the United Mexican States;

(4) By fourteen votes to one,

Finds that, by not informing, without delay upon their detention, the 51 Mexican nationals referred to in paragraph 106 (1) above of their rights under Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963, the United States of America breached the obligations incumbent upon it under that subparagraph;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge ad hoc* Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(5) By fourteen votes to one,

Finds that, by not notifying the appropriate Mexican consular post without delay of the detention of the 49 Mexican nationals referred to in paragraph 106 (2) above and thereby depriving the United Mexican States of the right, in a timely fashion, to render the assistance provided for by the Vienna Convention to the individuals concerned, the United States of America breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 (*b*);

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge ad hoc* Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(6) By fourteen votes to one,

Finds that, in relation to the 49 Mexican nationals referred to in paragraph 106 (3) above, the United States of America deprived the United Mexican States of the right, in a timely fashion, to communicate with and have access to those nationals and to visit them in detention, and thereby breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 (*a*) and (*c*), of the Convention;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge ad hoc* Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(7) By fourteen votes to one,

Finds that, in relation to the 34 Mexican nationals referred to in paragraph 106 (4) above, the United States of America deprived the United Mexican States of the right, in a timely fashion, to arrange for legal representation of those nationals, and thereby breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 (c), of the Convention;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge ad hoc* Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(8) By fourteen votes to one,

Finds that, by not permitting the review and reconsideration, in the light of the rights set forth in the Convention, of the conviction and sentences of Mr. César Roberto Fierro Reyna, Mr. Roberto Moreno Ramos and Mr. Osvaldo Torres Aguilera, after the violations referred to in subparagraph (4) above had been established in respect of those individuals, the United States of America breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 2, of the Convention;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge ad hoc* Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(9) By fourteen votes to one,

Finds that the appropriate reparation in this case consists in the obligation of the United States of America to provide, by means of its own choosing, review and reconsideration of the convictions and sentences of the Mexican nationals referred to in subparagraphs (4), (5), (6) and (7) above, by taking account both of the violation of the rights set forth in Article 36 of the Convention and of paragraphs 138 to 141 of this Judgment;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge ad hoc* Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(10) Unanimously,

Takes note of the commitment undertaken by the United States of America to ensure implementation of the specific measures adopted in performance of its obligations under Article 36, paragraph 1 (b), of the Vienna Convention; and *finds* that this commitment must be regarded as meeting the request by the United Mexican States for guarantees and assurances of non-repetition;

(11) Unanimously,

Finds that, should Mexican nationals nonetheless be sentenced to severe penalties, without their rights under Article 36, paragraph 1 (*b*), of the Convention having been respected, the United States of America shall provide, by means of its own choosing, review and reconsideration of the conviction and sentence, so as to allow full weight to be given to the violation of the rights set forth in the Convention, taking account of paragraphs 138 to 141 of this Judgment.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this thirty-first day of March, two thousand and four, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, respectively.

(Signed) SHI Jiuyong,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

President SHI and Vice-President RANJEVA append declarations to the Judgment of the Court; Judges VERESHCHETIN, PARRA-ARANGUREN and TOMKA and Judge *ad hoc* SEPÚLVEDA append separate opinions to the Judgment of the Court.

(Initialled) J.Y.S.

(Initialled) Ph.C.

ANEXO DOS

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99
DE 1 DE OCTUBRE DE 1999,
SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**“EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA
ASISTENCIA CONSULAR EN EL MARCO DE LAS
GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL”**

Estuvieron presentes:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;
Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente;
Hernán Salgado Pesantes, Juez;
Oliver Jackman, Juez;
Alirio Abreu Burelli, Juez;
Sergio García Ramírez, Juez y
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez.

Estuvieron, además, presentes:

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y
Renzo Pomi, Secretario adjunto.

LA CORTE

integrada en la forma antes mencionada,

emite la siguiente Opinión Consultiva:

**I
PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA**

1. El 9 de diciembre de 1997 los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado solicitante”) sometieron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de opinión consultiva sobre “diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados [a]mericanos” (en adelante “la consulta”). Según las manifestaciones del Estado solicitante, la consulta se relaciona con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.

2. México añadió que la consulta, fundada en lo que dispone el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “el Pacto de San José”), tiene como antecedente las gestiones bilaterales que ha realizado en favor de algunos de sus nacionales, quienes no habrían sido informados oportunamente por el

Estado receptor de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares mexicanas, y habrían sido sentenciados a muerte en diez entidades federativas de los Estados Unidos de América.

3. De conformidad con las manifestaciones del Estado solicitante, la consulta tiene como presupuestos de hecho los siguientes: que tanto el Estado que envía como el Estado receptor son Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; ambos son Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”) y suscribieron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración Americana”) y aunque el Estado receptor no ha ratificado la Convención Americana, sí ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante “la ONU”).

4. Partiendo de dichas premisas, México solicitó la opinión de la Corte sobre los siguientes asuntos:

En relación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:

1. En el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, ¿debe entenderse el artículo 36 de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares], en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos?

2. Desde el punto de vista del Derecho internacional, ¿está subordinada la exigibilidad de los derechos individuales que confiere el citado artículo 36 a los extranjeros, por parte de los interesados frente al Estado receptor, a las protestas del Estado de su nacionalidad?

3. Tomando en cuenta el objeto y fin del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, ¿debe interpretarse la expresión “sin dilación” contenida en dicho precepto, en el sentido de requerir que las autoridades del Estado receptor informen a todo extranjero detenido por los delitos sancionables con la pena capital de los derechos que le confiere el propio artículo 36.1.b), en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales?

4. Desde el punto de vista del Derecho internacional y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?

Respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

5. En el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, ¿deben entenderse los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto, en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos?

6. En el marco del artículo 14 del Pacto, ¿debe entenderse que el propio artículo 14 debe aplicarse e interpretarse a la luz de la expresión “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas y que tratándose de extranjeros acusados o inculpados de delitos sancionables con la pena capital, dicha expresión incluye la inmediata notificación al detenido o procesado, por parte del Estado receptor, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?

7. Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿se conforma la omisión, por parte del Estado receptor, de la notificación exigida por el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena con respecto a los interesados, con el derecho de éstos a disponer de “medios adecuados para la preparación de su defensa” de acuerdo con el artículo 14.3.b) del Pacto?

8. Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿debe entenderse que las expresiones “garantías mínimas”, contenida en el artículo 14.3 del Pacto, y “equiparables como mínimo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas, eximen al Estado receptor del inmediato cumplimiento con respecto al detenido o procesado de las disposiciones del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?

9. Tratándose de países [a]mericanos constituidos como Estados federales que son Parte en el Pacto de Derechos Civiles, y en el marco de los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto, ¿están obligados dichos Estados a garantizar la notificación oportuna a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena a todo individuo de nacionalidad extranjera arrestado, detenido o procesado en su territorio por delitos sancionables con la pena capital; y a adoptar disposiciones conforme a su derecho interno para hacer efectiva en tales casos la notificación oportuna a que se refiere ese artículo en todos sus componentes, si el mismo no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otra índole, a fin de dar plena eficacia a los respectivos derechos y garantías consagrados en el Pacto?

10. En el marco del Pacto y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?

Respecto de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana:

11. Tratándose de arrestos y detenciones de extranjeros por delitos sancionables con la pena capital y en el marco de los artículos 3.I)^[1] de la Carta y II de la Declaración, ¿se conforma la omisión por parte del Estado receptor de la notificación al detenido o inculpado, sin dilación, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, con la proclamación por la Carta de los derechos humanos, sin distinción por motivos de nacionalidad, y con el reconocimiento por la Declaración del derecho a la igualdad ante la ley sin distinción alguna?

12. Tratándose de personas extranjeras y en el marco del artículo 3.II)^[2] de la Carta de la OEA y de los artículos I, II y XXVI de la Declaración, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?

II GLOSARIO

5. Para efectos de la presente Opinión Consultiva, la Corte utilizará los términos siguientes con la significación señalada:

a) “derecho a la información sobre la asistencia consular” ó “derecho a la información”

El derecho *del nacional del Estado que envía*, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, a ser informado, “sin dilación”, que tiene los siguientes derechos:

i) el derecho a la notificación consular, y

ii) el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora.

(art. 36.1.b] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares)

b) “derecho a la notificación consular” ó “derecho a la notificación”

El derecho *del nacional del Estado que envía* a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen sin retraso alguno sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva a la oficina consular del Estado que envía.

c) “derecho de asistencia consular” ó “derecho de asistencia”

El derecho *de los funcionarios consulares del Estado que envía* a proveer asistencia a su nacional (arts. 5 y 36.1.c] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

d) “derecho a la comunicación consular” ó “derecho a la comunicación”^[3]

El *derecho de los funcionarios consulares y los nacionales del Estado que envía* a comunicarse libremente (arts. 5, 36.1.a] y 36.1.c] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

e) “Estado que envía”

Estado del cual es nacional la persona privada de libertad (art. 36.1.b] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

f) “Estado receptor”

Estado en que se priva de libertad al nacional del Estado que envía (art. 36.1.b] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

III PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. Mediante notas de 11 de diciembre de 1997, la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), en cumplimiento de lo que dispone el artículo 62.1 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”) y de las instrucciones que su Presidente (en adelante “el Presidente”) impartió a ese respecto, transmitió el texto de la consulta a los Estados Miembros de la OEA, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”), al Consejo Permanente y, por intermedio del Secretario General de la OEA, a todos los órganos a que se refiere el Capítulo VIII de su Carta. En la misma fecha, la Secretaría informó a todos ellos que el Presidente fijaría el plazo límite para la presentación de observaciones escritas u otros documentos relevantes respecto de este asunto durante el XXXIX Período Ordinario de Sesiones del Tribunal.

7. El 4 de febrero de 1998 el Presidente, en consulta con los demás jueces que integran el Tribunal, dispuso que las observaciones escritas y documentos relevantes sobre la consulta deberían ser presentados en la Secretaría a más tardar el 30 de abril de 1998.

8. Por resolución de 9 de marzo de 1998, el Presidente dispuso la realización de una audiencia pública sobre la consulta en la sede de la Corte, a partir del 12 de junio de 1998, a las 10:00 horas, e instruyó a la Secretaría para que oportunamente invitase a participar en dicho procedimiento oral a quienes hubiesen sometido por escrito sus puntos de vista al Tribunal.

9. La República de El Salvador (en adelante “El Salvador”) presentó a la Corte sus observaciones escritas el 29 de abril de 1998.

10. Los siguientes Estados presentaron a la Corte sus observaciones escritas el 30 de abril de 1998: la República Dominicana, la República de Honduras (en adelante “Honduras”) y la República de Guatemala (en adelante “Guatemala”).

11. El 1 de mayo de 1998 México presentó un escrito con “consideraciones adicionales, información sobreviniente y documentos relevantes” sobre la consulta.

12. Conforme a la extensión del plazo concedido por el Presidente para la presentación de observaciones, la República del Paraguay (en adelante “el Paraguay”) y la República de Costa Rica (en adelante “Costa Rica”) las presentaron el 4 y 8 de mayo de 1998, respectivamente, y los Estados Unidos de América, el 1 de junio del mismo año.

13. La Comisión Interamericana presentó sus observaciones el 30 de abril de 1998.

14. Los siguientes juristas, organizaciones no gubernamentales e individuos presentaron sus escritos en calidad de *amici curiae* entre el 27 de abril y el 22 de mayo de 1998:

- Amnistía Internacional;
- la Comisión Mexicana para la Defensa y Promoción de Derechos Humanos (en adelante “CMDPDH”), *Human Rights Watch/Américas* y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”);
- *Death Penalty Focus* de California;
- *Delgado Law Firm* y el señor Jimmy V. Delgado;
- *International Human Rights Law Institute* de DePaul University College of Law y *MacArthur Justice Center* de University of Chicago Law School;
- *Minnesota Advocates for Human Rights* y la señora Sandra L. Babcock;
- los señores Bonnie Lee Goldstein y William H. Wright, Jr.;

- el señor Mark Kadish;
- el señor José Trinidad Loza;
- los señores John Quigley y S. Adele Shank;
- el señor Robert L. Steele;
- la señora Jean Terranova, y
- el señor Héctor Gros Espiell.

15. El 12 de junio de 1998, con anterioridad al inicio de la audiencia pública convocada por el Presidente, la Secretaría entregó a los comparecientes el conjunto de escritos de observaciones y documentos presentados, hasta ese momento, durante el procedimiento consultivo.

16. Comparecieron a la audiencia pública,

*por los Estados Unidos
Mexicanos:*

Sr. Sergio González Gálvez,
*Asesor Especial de la señora Secretaria de
Relaciones Exteriores de los Estados Unidos
Mexicanos, agente;*
Sr. Enrique Berruga Filloy,
*Embajador de los Estados Unidos Mexicanos
ante el Gobierno de la República de Costa Rica;*
Sr. Rubén Beltrán Guerrero,
*Director General de Protección y Asuntos
Consulares de la Secretaría de Relaciones
Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos,
agente alterno;*
Sr. Jorge Cícero Fernández,
*Director de Litigios, Consultoría Jurídica de la
Secretaría de Relaciones Exteriores de los
Estados Unidos Mexicanos, agente alterno, y*
Sr. Juan Manuel Gómez Robledo,
*Representante alterno de los Estados Unidos
Mexicanos ante la Organización de los Estados
Americanos.*

por Costa Rica

Sr. Carlos Vargas Pizarro,
agente.

por El Salvador

Sr. Roberto Arturo Castrillo Hidalgo,
*Coordinador de la Comisión Consultiva del
Ministerio de Relaciones Exteriores de la República
de El Salvador, Jefe de la delegación;*
Sr. Gabriel Mauricio Gutiérrez Castro,
*miembro de la Comisión Consultiva del
Ministerio de Relaciones Exteriores de la República
de El Salvador;*
Sra. Ana Elizabeth Villalta Vizcarra,
*Directora de la Unidad de Asesoría Jurídica del
Ministerio de Relaciones Exteriores de la República
de El Salvador, y*
Sr. Roberto Mejía Trabanino,
*asesor en Derechos Humanos del señor Ministro
de Relaciones Exteriores de la República de El
Salvador.*

por Guatemala

Sra. Marta Altolaguirre;
*Presidenta de la Comisión Presidencial
Coordinadora de la Política del Ejecutivo en
materia de derechos humanos, agente;*
Sr. Dennis Alonzo Mazariegos;
*Director Ejecutivo de la Comisión Presidencial
Coordinadora de la Política del Ejecutivo en
materia de derechos humanos, agente alterno, y*
Sr. Alejandro Sánchez Garrido,
asesor.

por Honduras

Sr. Mario Fortín Midence,
*Embajador de la República de Honduras ante
el Gobierno de la República de Costa Rica, agente,*
y
Sra. Carla Raquel,
*Encargada de Negocios de la Embajada de la
República de Honduras ante el Gobierno de la
República de Costa Rica.*

por el Paraguay

Sr. Carlos Víctor Montanaro;
*Representante Permanente de la República del
Paraguay ante la Organización de los Estados
Americanos, agente;*
Sr. Marcial Valiente,
*Embajador de la República del Paraguay ante
el Gobierno de la República de Costa Rica, agente
alterno, y*

Sr. Julio Duarte Van Humbeck,
*Representante Alterno de la República del
Paraguay ante la Organización de los Estados
Americanos, agente alterno.*

por la República Dominicana

Sr. Claudio Marmolejos,
Consejero de la Embajada de la República Dominicana ante el Gobierno de la República de Costa Rica, representante.

por los Estados Unidos de América

Sra. Catherine Brown,
Consejera Legal Adjunta para Asuntos Consulares del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América;
Sr. John Crook,
Consejero Legal Adjunto para Asuntos de las Naciones Unidas en el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América;
Sr. John Foarde,
Procurador Adjunto de la Oficina de la Consejera Legal Adjunta para Asuntos Consulares, Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, y
Sr. Robert J. Erickson,
Jefe Adjunto Principal de la Sección de Apelación Penal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América.

por la Comisión Interamericana

Sr. Carlos Ayala Corao,
Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, delegado;
Sr. Alvaro Tirado Mejía,
Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, delegado, y
Sra. Elizabeth Abi-Mershed,
Especialista Principal de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

por Amnistía Internacional

Sr. Richard Wilson, y
Sr. Hugo Adrián Relva.

por CMDPDH, Human Rights Watch/Americas y CEJIL

Sra. Mariclaire Acosta;
Sr. José Miguel Vivanco;
Sra. Viviana Krsticevic;
Sra. Marcela Matamoros, y
Sr. Ariel Dulitzky.

por el International Human Rights Law Institute de DePaul University College of Law

Sr. Douglass Cassel .

por Death Penalty Focus de California

Sr. Mike Farrell, y
Sr. Stephen Rohde.

*por Minnesota Advocates for
Human Rights*

Sra. Sandra Babcock, y
Sra. Margaret Pfeiffer.

*en representación del señor
José Trinidad Loza*

Sr. Laurence E. Komp
Sra. Luz Lopez-Ortiz, y
Sr. Gregory W. Meyers.

en calidad individual:

Sr. John Quigley;
Sr. Mark J. Kadish, y el
Sr. Héctor Gros Espiell.

Estuvo presente, además, como observador

por el Canadá

Sr. Dan Goodleaf,
*Embajador del Canadá ante el Gobierno de la
República de Costa Rica.*

17. Durante la audiencia pública, El Salvador y la Comisión Interamericana entregaron a la Secretaría los textos escritos de sus presentaciones orales ante la Corte. De conformidad con las instrucciones del Presidente a este respecto, la Secretaría levantó las correspondientes actas de recibo y entregó en estrados los documentos respectivos a todos los comparecientes.

18. También durante la audiencia pública, los Estados Unidos de América presentaron copia de un manual titulado “*Consular Notification and Access: Instruction for Federal, State and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them*”, emitido por su Departamento de Estado, y el Estado solicitante presentó un escrito titulado “Explicación de las preguntas planteadas en la solicitud consultiva OC-16”, tres documentos, titulados “*Memorandum of Understanding on Consultation Mechanism of the Immigration and Naturalization Service Functions and Consular Protection*”, “*The Death Penalty in Black and White: Who Lives, Who Dies, Who Decides*” e “*Innocence and the Death Penalty: The Increasing Danger of Executing the Innocent*” y copia de una carta de 10 de junio de 1998, firmada por el señor Richard C. Dieter, dirigida a la Corte en papel membretado del “*Death Penalty Information Center*”. De conformidad con las instrucciones del Presidente, la Secretaría levantó las correspondientes actas de recibo y puso oportunamente los documentos citados en conocimiento del pleno de la Corte.

19. Al término de la audiencia pública, el Presidente indicó a los comparecientes que podrían presentar escritos de observaciones finales sobre el proceso consultivo en curso y otorgó un plazo de tres meses para la entrega de dichos escritos, contados a partir del momento en que la Secretaría transmitiera a todos los participantes la versión oficial de la transcripción de la audiencia pública.

20. El 14 de octubre de 1998 el Estado solicitante presentó a la Corte copia de dos documentos, titulados “Comisión General de Reclamaciones México - Estados Unidos, Caso Faulkner, Opinión y Decisión de fecha 2 de noviembre de 1926” e “Información adicional sobre los servicios de protección consular a nacionales mexicanos en el extranjero”.

21. Mediante notas de fecha 11 de febrero de 1999 la Secretaría transmitió la versión oficial de la transcripción de la audiencia pública a todos los participantes en el procedimiento.

22. Las siguientes instituciones y personas que participaron en calidad de *amici curiae*, presentaron escritos de observaciones finales: CMPDDH, *Human Rights Watch/Americas* y CEJIL, el 20 de agosto de 1998; *International Human Rights Law Institute* de *DePaul University College of Law*, el 21 de octubre del mismo año; el señor José Trinidad Loza, el 10 de mayo de 1999, y Amnistía Internacional, el 11 de mayo de 1999.

23. La Comisión Interamericana presentó sus observaciones finales el 17 de mayo de 1999.

24. Los Estados Unidos de América presentaron su escrito de observaciones finales el 18 de mayo de 1999.

25. El 6 de julio de 1999, de conformidad con las instrucciones del Presidente, la Secretaría transmitió a todos los participantes en el procedimiento los escritos de observaciones adicionales que fueron presentados ante el Tribunal y les informó que la Corte había programado las deliberaciones sobre la consulta en la agenda de su XLV Período Ordinario de Sesiones, del 16 de septiembre al 2 de octubre de 1999.

*
* *

26. La Corte resume de la siguiente manera la parte conducente de las observaciones escritas iniciales de los Estados participantes en este procedimiento, así como las de la Comisión Interamericana^[4]:

Estados Unidos Mexicanos: *En su solicitud, México manifestó, respecto del fondo de la consulta, que*

los Estados americanos reconocen que en el caso de la aplicación de la pena de muerte, los derechos fundamentales de la persona deben ser escrupulosamente respetados, porque la pena mencionada produce la pérdida irreparable del “derecho más fundamental, que es el derecho a la vida”;

la jurisprudencia de esta Corte, la doctrina de la Comisión Interamericana y varias resoluciones de la ONU han reconocido la necesidad de que la aplicación de la pena de muerte esté condicionada y limitada por el cumplimiento estricto de las garantías judiciales reconocidas en los instrumentos universales y regionales de protección de los derechos humanos, tanto las que se refieren al debido proceso en general, como las que aluden a los casos en que es aplicable la pena de muerte;

resulta claro que, tratándose de detenidos de nacionalidad extranjera, las garantías judiciales deben aplicarse e interpretarse en armonía con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pues de lo contrario, se privaría a dichos detenidos de un “medio idóneo” para hacerlas efectivas;

la asistencia consular oportuna puede ser determinante en el resultado de un proceso penal, porque garantiza, entre otras cosas, que el detenido extranjero adquiera información sobre sus derechos constitucionales y legales en su idioma y en forma accesible, que reciba asistencia legal adecuada y que conozca las consecuencias legales del delito que se le imputa, y

los agentes consulares pueden coadyuvar en la preparación, coordinación y supervisión de la defensa, desarrollar un papel determinante en la obtención de pruebas atenuantes que se encuentran en el territorio del Estado del cual es nacional el acusado y contribuir “a hacer más humanas” las condiciones del acusado y de sus familiares, equilibrando de esta manera la situación de desventaja real en que éstos se encuentran.

El Salvador

En su escrito de 29 de abril de 1998, el Estado salvadoreño manifestó que

las garantías mínimas necesarias en materia penal deben aplicarse e interpretarse a la luz de los derechos que confiere a los individuos el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por lo que la omisión de informar al detenido sobre estos derechos constituye una falta “a todas las reglas del debido proceso, por no respetar las garantías judiciales conforme al derecho internacional”;

el incumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares “conduce a la práctica de ejecuciones arbitrarias [...] pudiendo tener efectos en el más fundamental de los derechos de la persona [...]: el derecho a la vida”, y

es necesario “asegurar, fortalecer e impulsar la aplicación de las normas y principios de los instrumentos internacionales” en materia de derechos humanos y asegurar el cumplimiento de las garantías mínimas necesarias para el debido proceso.

Guatemala

En su escrito de 30 de abril de 1998, el Estado guatemalteco manifestó que

en razón de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, puede afirmarse que éste contiene disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos;

la redacción del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares determina que la exigibilidad de los derechos que éste otorga no está subordinada a las protestas del Estado de nacionalidad del detenido extranjero;

la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares implica que

el detenido extranjero debe ser informado de sus derechos “en el menor lapso [...] posible después de su arresto, detención o puesta en prisión preventiva” y que sus comunicaciones deben ser transmitidas sin demora a la oficina consular de su país;

las consecuencias jurídicas de la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en los casos de aplicación de la pena de muerte, deben ser determinadas por los tribunales internos que conozcan cada caso específico ;

la disposición contenida en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fundamenta la aplicación de las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte;

el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares “podría infringir” el contenido del artículo 14.3.b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

la expresión “garantías mínimas” contenidas en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye las disposiciones del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y

la garantía de no discriminación, incluida en los artículos 3.1 de la Carta de la Organización y II de la Declaración Americana, abarca el tema de la nacionalidad.

República Dominicana

La República Dominicana dividió su presentación escrita de 30 de abril de 1998 en dos partes. En la primera de ellas, titulada “Observaciones [...] respecto de la [consulta]”, manifestó que

el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tiene como propósito la protección de los derechos humanos de los inculcados y su exigibilidad no está subordinada a las protestas del Estado de nacionalidad, porque “la Convención es una ley nacional al estar aprobada por el Congreso Nacional”;

la información al detenido de los derechos conferidos por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares debe darse en el momento del arresto y antes de que rinda cualquier declaración o confesión;

el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe interpretarse a la luz de la expresión “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo quinto de las Salvaguardias para Garantizar la

Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte y, en consecuencia, para ofrecer al acusado dichas garantías es indispensable el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y

la omisión de informar al detenido extranjero sobre los derechos que le confiere la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares constituye una violación de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana.

En la segunda parte de su escrito de 30 de abril de 1998, titulada “Informe [...] sobre la Opinión Consultiva”, la República Dominicana reiteró algunas de las opiniones ya citadas y añadió que

la asistencia consular se deriva del derecho a la nacionalidad consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante “la Declaración Universal”) y, para ser efectiva, requiere que se respeten las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

las disposiciones vinculadas con el respeto del debido proceso tienen la finalidad de afirmar una serie de derechos individuales, como la igualdad ante la administración de justicia y el derecho a ser oído sin distingo, y la intervención consular asegura el cumplimiento de las obligaciones correlativas a dichos derechos, y

el cumplimiento “sin dilación” de lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares asegura el debido proceso y protege los derechos fundamentales de la persona, y “en particular, el más fundamental de todos, el derecho a la vida”.

Honduras

En su escrito de 30 de abril de 1998, el Estado hondureño manifestó, respecto de la competencia de la Corte que

si bien la fuente del “aviso consular” es el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, este instrumento forma parte de la legislación interna de los Estados americanos y, por lo tanto, engrosa “las medidas del sistema de protección de los derechos humanos del continente”, y

de conformidad con la norma consagrada en el artículo 29.b) de la Convención Americana, ninguna disposición de esta última puede limitar la competencia consultiva de la Corte para elucidar la consulta referente al “aviso consular”, aun cuando éste derive de un instrumento universal.

El Paraguay

En su escrito de 4 de mayo de 1998, el Estado paraguayo manifestó, respecto del fondo de la consulta que

los Estados tienen la obligación de respetar las garantías judiciales mínimas consagradas por el derecho internacional en favor de la persona “que enfrenta causas abiertas por delitos sancionables con la pena capital en un Estado del cual no es nacional y cuya inobservancia genera la responsabilidad internacional para dicho Estado”;

las normas internacionales que protegen los derechos fundamentales deben ser interpretadas y aplicadas en armonía con el sistema jurídico internacional de protección;

el incumplimiento de la disposición del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, referente a la “comunicación con los nacionales del Estado que envía”, es una violación de los derechos humanos de los acusados extranjeros porque afecta el debido proceso y, en casos de aplicación de la pena capital, puede constituir una violación del “derecho humano por excelencia: el derecho a la vida”;

el Paraguay ha incoado un proceso contra los Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia, referente a la inobservancia del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (*infra* 28)^[5], y

en razón de las diferencias en los sistemas de los Estados, la función consular es fundamental para brindar al nacional afectado asistencia inmediata y oportuna en el proceso penal y puede incidir en el resultado de dicho proceso.

Costa Rica

En su escrito de 8 de mayo de 1998, el Estado costarricense manifestó, respecto de la competencia de la Corte que

las consideraciones que originaron la consulta no interfieren con el debido funcionamiento del sistema interamericano, ni afectan negativamente los intereses de víctima alguna, y

en el presente asunto, la función consultiva de la Corte sirve al propósito de coadyuvar al debido cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que se relaciona con el cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona;

y respecto del fondo de la consulta, que

las normas de derecho interno no pueden impedir el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos;

las obligaciones referidas a la protección de las garantías mínimas y los requisitos del debido proceso en materia de derechos humanos son de cumplimiento obligatorio, y

todas las entidades de un Estado federal están obligadas por los tratados suscritos por este último en el ámbito internacional.

Estados Unidos de América En su escrito de 1 de junio de 1998, los Estados Unidos de América manifestaron, respecto de la competencia de la Corte en el presente asunto, que

la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es un tratado con vocación universal, por lo cual no se puede diferenciar, a un nivel regional, las obligaciones de los Estados que son partes en ella;

en ese momento, estaba en trámite ante la Corte Internacional de Justicia un caso contencioso que involucraba el mismo asunto que el Estado solicitante ha planteado en este procedimiento^[6], por lo que la “prudencia, si no las consideraciones de cortesía internacional, deberían llevar a [la] Corte a posponer su consideración de la petición hasta que la Corte Internacional de Justicia h[ubiese] dictado una sentencia en la que interpret[ara] las obligaciones de los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares” ;

el Protocolo de firma facultativa sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que han ratificado 53 Estados Partes en dicha Convención, prevé que los Estados pueden recurrir de mutuo acuerdo a un procedimiento de conciliación o arbitraje o someter sus controversias ante la Corte Internacional de Justicia;

la consulta constituye un claro intento de someter a los Estados Unidos de América a la competencia contenciosa de este Tribunal, aun cuando dicho Estado no es parte en la Convención Americana ni ha aceptado la competencia obligatoria de la Corte;

la consulta constituye un caso contencioso encubierto que no puede resolverse a menos que se haga referencia a hechos concretos, los cuales no pueden ser determinados en un procedimiento consultivo;

los registros judiciales de los casos descritos en la consulta no están ante la Corte y los Estados Unidos de América no han tenido la oportunidad de refutar los alegatos generalizados que ha hecho el Estado solicitante sobre dichos casos;

cualquier pronunciamiento de la Corte sobre la consulta tendría graves efectos en los casos citados en desarrollo de esta última y afectaría los derechos de los individuos y gobiernos involucrados, incluyendo a las víctimas de los delitos cometidos, quienes no han tenido la oportunidad de participar en este procedimiento, y

si la Corte acogiese la posición expresada por el Estado solicitante, haría que se cuestionase la solvencia de todo procedimiento penal realizado en el marco de los sistemas de justicia penal de los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que pudiese culminar en la imposición de una pena severa, y en el que no se hubiera practicado la notificación consular; “[n]o existe base en el derecho internacional, la lógica o la moral para dicho fallo y para la consiguiente perturbación y deshonra de los numerosos Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”;

respecto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la asistencia consular, que

la Convención citada no es un tratado de derechos humanos, ni un tratado “concerniente” a la protección de éstos, sino un “tratado multilateral del tipo tradicional, concluido en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes”, en el sentido que dio la Corte a estas expresiones en su segunda Opinión Consultiva. Añadieron que este argumento se demuestra a través de la constatación de que el propósito de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es el establecimiento de normas de derecho que regulen las relaciones entre Estados, no entre Estados e individuos, y de que en su Preámbulo se declara que su propósito “no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados respectivos” ;

no toda obligación estatal que involucra a los individuos es necesariamente una obligación en materia de derechos humanos, y el hecho de que una disposición de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares pueda autorizar la asistencia a algunos individuos en ciertos supuestos no la convierte en un instrumento de derechos humanos o en fuente de derechos humanos individuales;

el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares está inserto en una sección dedicada a “[f]acilidades, privilegios e inmunidades relativos a la oficina consular”, y

ni la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ni los instrumentos internacionales de derechos humanos, crean el

derecho de *asistencia* consular, y la primera únicamente estipula que el Estado receptor debe informar al detenido que, si así lo solicita, las autoridades consulares del Estado que envía pueden ser *notificadas* de su detención. Dichas autoridades consulares decidirían entonces, a su discreción, “si le prestan o no asistencia consular y, en caso afirmativo, en qué medida”. Para estos efectos, los Estados Unidos de América presentaron una descripción de las actividades que realizan sus funcionarios consulares en el extranjero cuando son notificados del arresto de un conciudadano y concluyeron que ningún Estado presta el tipo de servicios que describió México en la consulta;

respecto de la naturaleza de la notificación consular, y sus efectos en el proceso, que

no existe evidencia alguna que apoye la pretensión de que la notificación consular es un derecho individual intrínseco al individuo o un requisito necesario y universal para el respeto de los derechos humanos;

si un acusado es tratado en forma justa ante el tribunal, recibe patrocinio legal competente y se le otorgan el tiempo y las facilidades adecuados para la preparación de la defensa, la omisión de proveer la notificación consular no afecta la integridad de sus derechos humanos. Por el contrario, cuando los hechos de un caso demuestran que el acusado no gozó de un debido proceso o de las garantías judiciales, probablemente se instaure una investigación y se provea la reparación adecuada, con independencia del cumplimiento o no de la notificación consular;

por otra parte, la notificación consular no es un requisito previo para el respeto de los derechos humanos y su inobservancia no invalida aquellas causas penales que “satisfacen las normas pertinentes de derechos humanos incorporadas en el derecho nacional”;

las garantías del debido proceso deben ser cumplidas con independencia de la nacionalidad del acusado o “de si existen o no relaciones consulares” entre el Estado que envía y el Estado que recibe. De conformidad con las manifestaciones de los Estados Unidos de América, si se considerase que la notificación consular es un derecho fundamental, se estaría concluyendo que los individuos nacionales de Estados que sostienen relaciones consulares “tienen más derechos” que quienes son nacionales de Estados que no sostienen ese tipo de relaciones, o de Estados que no son partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

ni la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ni los instrumentos internacionales de derechos humanos requieren la

suspensión del proceso penal hasta que se haya cumplido con la notificación consular, y

del texto de los instrumentos pertinentes de derechos humanos y de sus respectivos trabajos preparatorios no se desprende, ni explícita ni implícitamente, el derecho a la notificación consular;

respecto de la relación de la notificación consular con el principio de igualdad ante la ley, que

no se puede asumir que un ciudadano extranjero no disfrutará de sus derechos si no se adoptan medidas especiales, porque las necesidades y circunstancias de cada extranjero varían dramáticamente y comprenden una gama que puede ir desde el desconocimiento absoluto del lenguaje y las costumbres del Estado receptor (en caso de individuos que visitan un país por algunos días) a una identidad profunda con ellos (en caso de individuos que han vivido en el país por lapsos prolongados y, en algunos casos, la mayor parte de sus vidas);

la sola sugerencia de que los extranjeros puedan requerir derechos especiales es, en sí misma, contraria a los principios de no discriminación e igualdad ante la ley;

la notificación consular, por su propia naturaleza, únicamente es relevante para los ciudadanos de aquellos Estados que sostienen relaciones consulares con el Estado receptor y, por lo tanto, se basa en un principio de distinción en razón de la nacionalidad, e

interpretan los argumentos del Estado solicitante en el sentido de que éste pregunta si la falta de notificación consular constituye una discriminación entre los ciudadanos del Estado responsable del arresto y los ciudadanos de otros Estados y que, en este contexto, la opinión de los Estados Unidos de América es que la ejecución u omisión de la notificación consular no es relevante (porque ésta únicamente se da a quienes no son nacionales del Estado que arresta), y que lo relevante es si existe discriminación o un trato dispar respecto del disfrute de los derechos procesales y otros derechos relevantes;

respecto de la relación de la notificación consular con los procesos originados en delitos que se castigan con la pena de muerte, que

la notificación consular es relevante en todos los casos y no únicamente en aquellos que involucran la pena de muerte o en los que la persona detenida no hable el idioma o no conozca el sistema judicial del Estado receptor, porque no existe elemento alguno en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que permita hacer estas distinciones;

aun cuando la pena de muerte constituye la más seria e irreversible de las sanciones, y puede ser dictada únicamente en cumplimiento estricto de las garantías que otorga la ley al acusado, no existe elemento alguno que permita interpretar que la notificación consular es una de dichas garantías;

“es difícil entender cómo las normas para la protección de los derechos humanos se pueden establecer a un nivel mucho más alto en casos de pena de muerte” que en otros procesos penales o “en otros de la misma o mayor gravedad que, debido a diferencias concretas entre los sistemas de justicia penal nacional, pueden llevar a la imposición de otras penas distintas de la de la muerte, tales como cadena perpetua o prisión prolongada”, y

no se puede afirmar que los casos motivados por delitos que se castigan con la pena de muerte sean los únicos que pueden tener serias consecuencias para el imputado, porque “[a]ún prescindiendo de los casos de posible tortura o malos tratos por las autoridades responsables de la detención, una persona puede morir o sufrir daños permanentes en prisión por una serie de motivos, tales como falta de atención médica adecuada o incluso mínima”;

respecto de la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que

no existe fundamento alguno para suponer que dicha expresión indica que la notificación deba efectuarse precisamente en el momento del arresto y que el acusado debe ser informado de la posibilidad de efectuar la notificación consular “después de su detención o arresto, dentro de un plazo limitado y razonable que permita a las autoridades determinar si [...] es nacional extranjero y evacuar las formalidades a que hubiera lugar”, y

cuando los Estados han deseado acordar un plazo concreto para cumplir con el procedimiento de notificación consular, lo han hecho por medio de acuerdos distintos a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

respecto de las medidas de reparación por el incumplimiento de la obligación de notificación consular, que

ni la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ni su Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias prevén medidas de reparación por el incumplimiento de la obligación de notificación consular;

la prioridad que se dé a la notificación consular depende, en gran medida, del tipo de asistencia que el Estado que envía esté en capacidad de prestar a sus nacionales y, además, dicho Estado es responsable en parte de “dirigir la atención del Estado receptor” hacia los casos en que no está satisfecho con el cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

no existe elemento alguno para interpretar que si no se cumple con la notificación consular se invalidan los resultados de un sistema penal estatal y que, además, esta conclusión iría en contra de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la práctica de los Estados;

en caso de que se cuestione la existencia de un debido proceso, la investigación respectiva se enfocaría probablemente a determinar si, dadas las circunstancias de cada caso concreto, alguno de los derechos garantizados por los instrumentos internacionales y por la legislación interna fue violado y no, como lo propone el Estado solicitante, a considerar que la omisión de informar al detenido sobre su derecho a la notificación consular constituye, *per se*, una violación del debido proceso y las garantías judiciales, y

la práctica común en esta materia es la siguiente: “[c]uando un funcionario consular tiene conocimiento de que no se ha cumplido con la notificación y se toma interés en ello, se puede enviar una comunicación diplomática al gobierno anfitrión en la que se formula una protesta. Si bien esta correspondencia a menudo no recibe respuesta, lo más frecuente es que el Ministerio de Relaciones Exteriores o los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley del gobierno anfitrión abran una investigación. Si se confirma que, efectivamente, no se había efectuado la notificación, es práctica común que el Estado que recibe presente sus excusas y trate de asegurar la mejora del cumplimiento en el futuro”.

Por último, los Estados Unidos de América sugirieron que la Corte podría concluir que

la ejecución de los requerimientos de la notificación consular, establecidos en el artículo 36 de la Convención de Viena, es importante y todos los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares deberían procurar mejorar su cumplimiento;

la notificación consular no constituye un derecho humano, sino un deber de los Estados que sostienen relaciones consulares recíprocas y su propósito es el beneficio de los individuos y de los Estados;

la notificación consular no implica un derecho a requerir algún nivel particular de asistencia consular;

entre los Estados que sostienen relaciones consulares, la notificación consular puede tener como efecto que se provea asistencia consular, la cual, a su vez, podría beneficiar a un acusado extranjero;

la esencia de los derechos y garantías individuales que son aplicables en los procesos penales es la que expresan la Declaración Americana, la Carta de la OEA y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; todas las personas tienen el derecho a un debido proceso, sin distinción de la pena que podría serles impuesta y los ciudadanos extranjeros deben gozar de un debido proceso con independencia de si reciben o no la notificación consular, y

la omisión, por parte del Estado receptor, de informar al ciudadano extranjero que las autoridades consulares de su país pueden ser notificadas de su detención puede tener como resultado la aplicación de medidas diplomáticas que tengan como materia dicha omisión y el propósito de mejorar el cumplimiento a futuro y, en todo caso, la reparación adecuada para la omisión solamente puede ser evaluada en cada situación particular y a la luz de la práctica actual de los Estados y de las relaciones consulares entre los Estados respectivos.

Comisión Interamericana

En su escrito de 30 de abril de 1998, la Comisión Interamericana manifestó, respecto de la admisibilidad de la consulta y la competencia de la Corte para elucidarla, que

existen dos casos ante el sistema interamericano que involucran la supuesta violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares: el caso *Santana*, que pende ante la Comisión Interamericana, y el caso *Castillo Petruzzi y otros*; y que, sin embargo, con base en los pronunciamientos contenidos en la decimocuarta Opinión Consultiva de la Corte, esta circunstancia no debería impedir el conocimiento de la consulta;

y respecto del fondo, que

el derecho individual de que gozan los detenidos extranjeros para comunicarse con las autoridades consulares de su Estado de nacionalidad es distinto del privilegio histórico de los Estados de proteger a sus nacionales y constituye una regla de derecho consuetudinario internacional o, al menos, de la práctica internacional, independientemente de si existe o no un tratado al respecto;

la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es un tratado, en el sentido que da a este término el artículo 64 de la Convención Americana y que su artículo 36 concierne a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, porque establece derechos individuales -no solamente deberes de los Estados- y porque el acceso consular puede proveer una protección adicional al detenido extranjero, el cual podría enfrentar dificultades para disponer de una situación de equidad durante el proceso penal;

en aplicación del principio *pacta sunt servanda*, consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tienen el deber de cumplir con las obligaciones que les impone esta última en todo su territorio, sin excepción geográfica alguna;

en los casos de aplicación de la pena capital existe una obligación estatal de aplicar rigurosamente las garantías procesales establecidas en los artículos XXVI de la Declaración Americana, 8 de la Convención Americana y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las obligaciones contenidas en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares pueden tener un efecto sobre los derechos procesales del acusado de la comisión de un delito que se sanciona con la muerte;

los deberes que impone el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares trascienden la comunicación específica entre un prisionero y el consulado de su país e implican la seguridad y libertad de los extranjeros que viven, viajan y trabajan en el territorio de un Estado;

la protección de los derechos de los detenidos es una piedra angular de la consolidación de la democracia y el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares crea obligaciones respecto del tratamiento de extranjeros detenidos en el territorio de los Estados Partes en ella;

un Estado que no aplique en su territorio la normativa internacional respecto de la persona extranjera incurre en responsabilidad internacional y, por lo tanto, debe proveer los medios de reparación pertinentes;

un estudio de legislación comparada demuestra que los tribunales nacionales han interpretado en forma diversa los efectos de la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y revela que es posible anular un proceso si se determina que la violación acarreó un perjuicio al acusado, y

la carga de demostrar que, a pesar de esa omisión, se respetaron todas las garantías procesales requeridas para asegurar un juicio justo, recae sobre el Estado que incumplió con las obligaciones que le impone el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y dicho Estado debe demostrar que creó las condiciones para asegurar el respeto al debido proceso (obligación positiva) y que el detenido no fue privado arbitrariamente de un derecho protegido (obligación negativa).

*
* * *

27. La Corte resume de la siguiente manera la parte conducente de los argumentos orales de los Estados participantes en este procedimiento, así como de la Comisión Interamericana^[7], en lo que respecta a la consulta formulada por México:

Estados Unidos Mexicanos En su presentación inicial, el 12 de junio de 1998, el Estado solicitante manifestó, respecto de la admisibilidad de la consulta, que

su propósito, al incoar este procedimiento consultivo, es “ayudar a los Estados y órganos a cumplir y aplicar tratados de derechos humanos sin someterlos al formalismo que caracteriza el procedimiento contencioso” y defender el debido proceso judicial, cuya violación en caso de aplicación de la pena de muerte puede significar la violación del derecho a la vida; y la consulta no se refiere a caso concreto alguno ni constituye un caso interestatal encubierto;

respecto de las motivaciones de la consulta

en caso de aplicación de la pena de muerte los derechos fundamentales de la persona deben ser “escrupulosamente cuidados y respetados”, ya que la ejecución de aquélla impide toda posibilidad de subsanar el error judicial; la Corte ya se ha pronunciado sobre las limitaciones impuestas en la Convención Americana a la aplicación de la pena de muerte; México mantiene alrededor de 70 consulados en todo el mundo y más de 1.000 funcionarios dedicados a la protección de los asuntos consulares de sus ciudadanos en el exterior; solamente en el año de 1997 dicha red consular atendió aproximadamente 60.000 casos de protección;

su experiencia en esta materia le permite afirmar que los primeros momentos de la detención marcan de manera determinante la suerte que corre el reo; nada puede suplir una oportuna intervención consular en esos momentos, porque es cuando el reo requiere mayor asistencia y orientación, en razón de que en muchas ocasiones no conoce el idioma del país en que se encuentra, ignora sus derechos constitucionales en el Estado receptor, no sabe si tiene la posibilidad de que se le brinde

asistencia jurídica gratuita y no conoce el debido proceso legal, y

ningún tribunal interno ha proporcionado un remedio efectivo contra las violaciones al artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

respecto del fondo de la consulta, que

el derecho internacional se ha transformado en el presente siglo, lo cual repercute en los efectos y la naturaleza que se debe reconocer a instrumentos como la Declaración Americana; en casos en que se impone la pena de muerte es necesario subsanar las consecuencias de la violación del derecho a la información acerca del derecho a la notificación consular, mediante el restablecimiento del *status quo ante* y en caso de que dicho restablecimiento no sea posible debido a la aplicación efectiva de la pena de muerte, existe responsabilidad internacional por incumplimiento de las garantías procesales y violación del derecho a la vida, cuya consecuencia sería el deber de compensar a las familias de las personas ejecutadas, para lo cual no se requiere demostrar que la violación acarrea un perjuicio.

Ante las preguntas de algunos jueces de la Corte, el Estado solicitante añadió que

la carga de la prueba sobre el perjuicio ocasionado por la violación del derecho a la información sobre la asistencia consular no puede ser atribuida a la persona que hace el reclamo y, en todo caso, la responsabilidad internacional surge independientemente de la existencia de daño o perjuicio.

Costa Rica

En su presentación ante la Corte, Costa Rica manifestó, respecto de la competencia de la Corte en este asunto, que

la consulta cumple los requisitos convencionales y reglamentarios;

respecto del fondo de la consulta, que

el cumplimiento de las garantías procesales establecidas dentro del sistema interamericano y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es indispensable en los procesos por delitos sancionados con la pena capital; el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares confiere al detenido extranjero el derecho a conocer su derecho a la comunicación consular; el artículo 14 del Pacto Internacional citado incluye los derechos conferidos al detenido por el artículo 36.1.b);

el Estado receptor no está exento, en ninguna circunstancia, de notificar al detenido de sus derechos, porque en caso contrario, este último no contaría con medios adecuados para preparar su

defensa; en muchas ocasiones el extranjero condenado a muerte no entiende el idioma ni conoce la ley del Estado receptor ni las garantías judiciales que le confiere esa ley y el derecho internacional, y ha ingresado al país ilegalmente;

la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, debe entenderse en el sentido de que existe una obligación del Estado receptor de informar al extranjero detenido por delitos sancionables con la pena capital de los derechos que le confiere dicho artículo, ya sea en el momento de su arresto o antes de que rinda declaración o confesión ante las autoridades políticas o judiciales del Estado receptor;

el derecho del detenido extranjero a ser informado sobre la asistencia consular no está subordinado a las protestas del Estado de su nacionalidad, y

la violación de las obligaciones impuestas por el artículo 36.1.b) trae como consecuencia el deber de efectuar reparaciones, y en caso de imposición de la pena de muerte, podría generar responsabilidad civil.

Ante las preguntas de algunos de los jueces que integran la Corte, Costa Rica añadió que

en caso de que la pena de muerte no se hubiese ejecutado, cabría considerar la nulidad del proceso y la instauración de “algún tipo” de responsabilidad civil.

El Salvador

En su comparecencia ante la Corte, El Salvador manifestó, con respecto a las motivaciones de la consulta:

la presente opinión consultiva tendrá repercusiones positivas para el ordenamiento de los Estados y el sistema interamericano y estimulará la puesta en vigencia y cumplimiento irrestricto de las disposiciones legales contenidas en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, y

la opinión de la Corte en esta materia “coadyuvará a la legitimación del debido proceso en todos los sistemas jurídicos del mundo”, fortaleciendo el sistema de protección de los derechos humanos;

con respecto a la admisibilidad de la consulta, que

la Convención Americana otorga a la Corte la facultad de interpretar cualesquiera otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, lo cual incluye el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

con respecto al fondo de la consulta, que

el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es una disposición concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos porque regula “garantías mínimas necesarias para que los extranjeros puedan gozar en el exterior de un debido proceso”; los detenidos extranjeros se encuentran en una situación de desventaja por diferencias de idioma, desconocimiento del sistema legal y de las instancias competentes para juzgarles, carencia de una defensa adecuada y permanente desde el inicio e ignorancia acerca de los derechos que les corresponden; el artículo 36.1.b) busca garantizar el proceso justo y el respeto por las garantías mínimas;

es deber del Estado receptor informar sin dilación al detenido extranjero de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, disposición que guarda “íntima relación” con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Carta de la OEA y la Declaración Americana; este deber existe aun en caso de “ausencia de funcionarios consulares de la nacionalidad del procesado acreditados ante ese Estado y aun [...en] inexistencia de relaciones diplomáticas y/o consulares”, en cuyo caso el Estado receptor debe hacer del conocimiento del procesado el derecho que le asiste a establecer comunicación con su Estado de nacionalidad “por conducto de un país amigo o por medio de las representaciones diplomáticas que se tienen ante organismos internacionales o por conducto de organismos e instituciones dedicadas al tema de los derechos humanos”;

el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de toda persona a ser oída públicamente con las debidas garantías, las cuales incluyen de forma implícita el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y

“[l]a sentencia dictada por un tribunal competente y que no ha cumplido plenamente con el debido proceso tiene como sanción correspondiente la nulidad de todo lo actuado”.

Ante las preguntas de algunos de los jueces que integran la Corte, El Salvador manifestó que

el incumplimiento de la obligación de notificar acarrea la inobservancia de los principios del debido proceso y una situación de nulidad, puesto que se ha colocado en indefensión a un extranjero.

Guatemala

En su presentación ante la Corte, el Estado guatemalteco dio lectura a su escrito de 30 de abril de 1998 (supra 26).

Ante las preguntas de algunos de los jueces que integran la Corte, Guatemala manifestó que

la ausencia de uno de los requisitos del debido proceso produce una nulidad de derecho;

corresponde a las cortes de justicia, tanto nacionales como internacionales, determinar en cada caso concreto las consecuencias de la inobservancia del requisito del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el cual contiene una garantía mínima en el sentido que da a esta expresión el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, particularmente a la luz de la necesidad de que el acusado “comprenda a cabalidad la dimensión de la acusación” en su contra.

Honduras

En su comparecencia ante la Corte, el Estado hondureño manifestó, respecto de la competencia, que

la Corte es competente para emitir su opinión en este asunto, porque aun cuando el reconocimiento del derecho a la información sobre la asistencia consular se ha originado fuera del ámbito interamericano, aquél ha sido integrado a la legislación interna de los Estados Partes a través de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

respecto del fondo de la consulta, que

si el Estado receptor no informa oportunamente a los interesados sobre el derecho que les asiste a procurar protección consular, se tornan nugatorias las garantías del debido proceso, particularmente cuando aquéllos son condenados a muerte, y

la “no notificación lleva una violación al derecho del Estado acreditante y lleva también una violación al derecho humano de la persona procesada”; la obligación contenida en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tiene, para los Estados Partes en ésta, “categoría de ley interna” y, por lo tanto, ha engrosado las medidas de protección de los derechos humanos”.

El Paraguay

En su presentación ante la Corte, el Paraguay manifestó, respecto del fondo de la consulta, que

los Estados deben respetar las garantías mínimas a que tiene derecho un extranjero acusado por delitos que puedan ser sancionados con la pena capital, y su inobservancia genera responsabilidad internacional; la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene obligaciones a cargo del Estado receptor y no de los individuos afectados, y la inobservancia de

dichas obligaciones priva a los individuos del goce de sus derechos;

la inobservancia del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares por parte del Estado receptor hace nugatorio el derecho de un detenido extranjero a un debido proceso, lo cual se agrava cuando está acusado por un delito que pueda ser sancionado con la pena capital, situación ésta en la que la omisión constituye una transgresión del “derecho humano por excelencia”: el derecho a la vida, y

la participación de los agentes consulares desde el momento de detención de un nacional es fundamental, particularmente si se tiene en cuenta las diferencias de los sistemas legales entre un Estado y otro, los posibles problemas de comunicación y que la asistencia consular puede influir de manera importante, en favor del inculpado, sobre el resultado del proceso.

República Dominicana

En su presentación ante la Corte, la República Dominicana ratificó el contenido de su escrito de observaciones de 30 de abril de 1998. Añadió, respecto del fondo de la consulta, que

con el cumplimiento, sin dilación, de las disposiciones del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se estaría “siguiendo [...] la tendencia generalizada de proteger los derechos fundamentales del hombre y muy particular[mente] el más fundamental de todos, el derecho a la vida”; dicho cumplimiento no debe estar sujeto a las protestas por parte del Estado de nacionalidad, sino que debe ser automático, y

la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, debe ser entendida en el sentido de que la notificación debe hacerse “desde el momento del arresto y antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales”.

Estados Unidos de América^[8]

En su presentación ante la Corte, los Estados Unidos de América manifestaron, respecto de la admisibilidad de la consulta, que

ésta pretende la obtención de un fallo sobre una controversia con los Estados Unidos de América, por lo cual, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, distorsiona la función consultiva de este Tribunal;

el examen de la consulta requeriría que la Corte determinara los hechos alegados, lo cual no puede hacer en un procedimiento consultivo que es sumario por naturaleza, no es adecuado para determinar complejos asuntos en controversia interestatal ni permite la presentación y evaluación adecuadas de prueba; por

estas razones, los Estados Unidos de América no se hallan obligados a defenderse de los cargos que se le han hecho;

el objeto de la consulta es cuestionar la conformidad de la legislación y práctica estadounidenses con normas de derechos humanos y, dado que los Estados Unidos de América todavía no son Parte en la Convención Americana, este Tribunal no tiene competencia para emitir criterio sobre dichos asuntos;

la consulta se basa en concepciones equívocas sobre la función consular;

se está solicitando que la Corte determine un nuevo derecho humano a la notificación consular, presumiblemente universal, que no está incluido de forma explícita en los principales instrumentos de derechos humanos -la Declaración Universal, los Pactos o la Convención Americana-, sino que debe ser deducido con base en un tratado de 1962, que aborda una materia enteramente diferente: las relaciones consulares interestatales;

el hecho de que un tratado universal pueda ofrecer protección o ventajas o fortalecer la posibilidad de que un individuo ejerza sus derechos humanos, no significa que concierna a la protección de los derechos humanos y, por lo tanto, que la Corte sea competente para interpretarlo;

la consulta presentada por México alude a una frase ubicada en la extensa Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; es improbable que esto convierta a dicho tratado en “concerniente” a la protección de los derechos humanos en América, y

aun si la Corte considerase que es competente para emitir la presente opinión consultiva, existen razones concluyentes para que ejercite su facultad de abstenerse de emitirla, particularmente a la luz de un caso contencioso incoado por Paraguay contra los Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia^[9], cuya materia es similar y coincidente con al menos algunos asuntos involucrados en la consulta; la emisión de una opinión consultiva generaría confusión, podría perjudicar las posiciones legales de las partes y crearía el riesgo de que se produjera una disparidad entre los conceptos de la Corte Interamericana y los del principal órgano judicial de la ONU. Además, la interpretación de un tratado en el cual son partes un vasto número de Estados ajenos al continente americano podría crear problemas en otras regiones del mundo.

Los Estados Unidos de América manifestaron, además, que en caso de que la Corte determinase que es competente para emitir esta opinión consultiva,

sería pertinente que la Corte reconociera la importancia de la notificación consular y exhortara a los Estados a mejorar su nivel de cumplimiento en todos los casos en que se detiene a extranjeros;

sería procedente, asimismo, que la Corte determinase que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no pretende crear, ni creó, un derecho humano individual, esencial para el debido proceso penal, lo cual está demostrado por sus términos e historia, por la práctica de los Estados y por el hecho de que los sistemas judiciales estatales deben proteger los derechos humanos con plena independencia de si se realiza la notificación consular o no y de la pena que pudiera ser impuesta al acusado. Además, el establecimiento de estándares mínimos en procesos penales no es el propósito del artículo 36 de la Convención citada, que no concibe que el derecho a la información sobre la asistencia consular sea un elemento esencial del sistema penal del Estado receptor;

la historia legislativa de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares muestra una clara tendencia a respetar la independencia de los sistemas penales internos;

ningún Estado participante en las negociaciones sugirió que dichos sistemas debían ser modificados para asegurar que el proceso penal no fuese instaurado hasta que se hubiese realizado la notificación consular; se reconoció que el proceso penal podría ser incoado, pero la notificación no sería pospuesta deliberadamente durante dicho proceso;

además, el derecho a la información sobre la asistencia consular sólo existe cuando el Estado que envía tiene el derecho de realizar funciones consulares en el Estado receptor, de lo cual se deduce que la Convención de Viena no lo concibe como un derecho humano;

no existe un derecho a la asistencia consular, pues ésta depende del ejercicio de una atribución discrecional por parte del Estado de nacionalidad;

es improbable que los cónsules estén en posibilidad de proveer asistencia a todos los detenidos de su nacionalidad, por lo que resultaría ilógico considerar dicha asistencia como parte de los requisitos del debido proceso;

no existe razón alguna que permita determinar que, aun si el Estado de nacionalidad provee asistencia consular, ésta será relevante para el resultado del proceso; y en la consulta, México presentó una visión ideal, pero no realista, del nivel de servicio consular que él mismo está en capacidad de prestar a sus nacionales;

es errado afirmar, como regla general, que todo extranjero desconoce el idioma, las costumbres y el sistema legal del Estado receptor. A este respecto, los Estados Unidos de América presentaron su caso como ejemplo, y argumentaron que es común que ciudadanos mexicanos hayan vivido en su territorio durante períodos prolongados, y que hay casos en que el extranjero no puede ser distinguido del nacional por su conocimiento del idioma, los nexos familiares y económicos o el conocimiento del sistema legal;

la historia legislativa de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la práctica de los Estados demuestran que para explicar el concepto “sin dilación” no debe tomarse como referencia un acto determinado del proceso penal;

no es pertinente establecer reglas especiales de notificación consular para el caso de imposición de la pena de muerte, porque éstas sólo tendrían implicaciones en aquellos países que aplican esta medida y, por lo tanto, irían en contra de la vocación universal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

es significativo que en el artículo 36 de la Convención citada se haya excluido, como resultado de una decisión explícita, la obligación de que se informe al oficial consular la naturaleza de los cargos que han sido presentados contra el detenido extranjero;

si se establecieran reglas especiales para la notificación consular en caso de imposición de la pena de muerte, se estaría actuando en forma inequitativa, pues los Estados que aplican dicha medida tendrían mayores obligaciones con respecto a la notificación consular que las que tienen los Estados que no la aplican, aun cuando éstos puedan imponer penas muy severas como la prisión perpetua, o mantener a los reos en condiciones de permanente amenaza para su vida, y

la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no establece una norma de derecho internacional que prescriba que la falta de notificación consular invalide cualesquiera procedimientos posteriores ante la justicia o fallos posteriores de ésta.

Ante las preguntas de algunos de los jueces que integran la Corte, los Estados Unidos de América manifestaron que

si bien la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares establece el derecho a ser informado, no existe razón alguna para considerar que éste sea un derecho esencial para el cumplimiento pleno de los derechos procesales fundamentales;

la notificación consular debe darse sin dilación deliberada, y tan pronto como sea racionalmente posible, dadas las circunstancias de cada caso, en relación con lo cual los Estados Unidos de América presentaron algunos ejemplos extraídos de su práctica interna;

los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares demuestran que la inclusión del derecho del detenido extranjero a tener contacto con el cónsul de su Estado de nacionalidad fue el corolario del derecho del cónsul a comunicarse con un detenido de su nacionalidad en el Estado receptor;

el análisis de las situaciones en que se ha incumplido con la notificación consular debe hacerse en el contexto de cada caso determinado, y aun cuando es posible suponer una hipótesis en que un tribunal nacional podría determinar que la falta de notificación consular está unida en forma inexorable a una deficiencia del debido proceso, no se tiene conocimiento de ningún caso en que algún tribunal haya llegado a esta conclusión, y

el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no otorga al individuo el derecho a cuestionar un procedimiento penal y solicitar la revocación de una condena cuando no se ha observado el derecho a la notificación consular.

Comisión Interamericana *En su presentación ante la Corte, la Comisión Interamericana ratificó los términos de su escrito de observaciones de 30 de abril de 1998 y añadió que*

al estipular expresamente que la notificación al detenido de su derecho a la notificación consular debe efectuarse sin demora alguna y que no admite excepción, el texto del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce que la etapa previa al juicio en todo proceso penal es una etapa crítica en la que el acusado debe estar en condiciones de proteger sus derechos y de preparar su defensa;

el deber de notificar al extranjero detenido sobre su derecho al acceso consular está vinculado con una serie de garantías fundamentales que son necesarias para asegurar trato humano y juicio imparcial, pues los funcionarios consulares desarrollan importantes funciones de verificación y protección, cuyo cumplimiento fue el motivo de la incorporación del artículo 36 en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

cuando un Estado Miembro de la OEA que es parte en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares incumple las obligaciones dispuestas en el artículo 36 de ésta, priva al extranjero detenido de un derecho cuyo objeto y propósito es proteger las garantías básicas del debido proceso, por lo que la

carga de la prueba recae entonces sobre dicho Estado, en razón de lo cual debe demostrar que el debido proceso fue respetado y que el individuo no fue privado arbitrariamente del derecho protegido;

hacer recaer la carga de la prueba en el individuo sería una negación de las protecciones consagradas en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

el derecho internacional ha reconocido que los extranjeros detenidos pueden estar en condiciones de desventaja o afrontar problemas en la preparación de su defensa, y el propósito del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es asegurar que esos detenidos cuenten con el beneficio de la consulta con su cónsul, que aporta medios para satisfacer su derecho a un juicio con las debidas garantías;

las protecciones del artículo 36 no sustituyen los requisitos del debido proceso penal ni coinciden totalmente con éstos, sino que tienen el propósito de permitir al detenido extranjero tomar decisiones conscientes e informadas para la preservación y defensa de sus derechos, y

en el caso de la pena de muerte, la obligación de los Estados Partes de observar rigurosamente las garantías del juicio imparcial no admite excepción alguna y el incumplimiento de este deber constituye una violación flagrante y arbitraria del derecho a la vida.

Ante las preguntas de algunos jueces de la Corte, la Comisión Interamericana manifestó que

si no se observa la garantía contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, existe la presunción *iuris tantum* de que el detenido o condenado no ha gozado de las garantías correspondientes, lo que genera una inversión de la carga de la prueba, la cual pesa entonces sobre el Estado receptor.

*
* *

28. La Corte resume como sigue las observaciones escritas adicionales y finales de los Estados participantes en este procedimiento, así como las de la Comisión Interamericana^[10]:

Estados Unidos Mexicanos En su “[e]xplicación de las preguntas planteadas en la [consulta]”, México manifestó:

respecto de la primera pregunta, que

consideró imprescindible plantear la primera pregunta, “por tratarse de la primera ocasión en que se solicita el ejercicio de la

competencia consultiva respecto de un tratado adoptado fuera del [S]istema interamericano”;

aunque el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no sea la protección de los derechos humanos, es claro que su artículo 36 contiene disposiciones aplicables a la protección de aquéllos en los territorios de los Estados Partes, porque reconoce derechos al individuo interesado, y

existen otros tratados multilaterales que contienen disposiciones sobre la libertad de comunicación con los consulados y el oportuno aviso a los interesados sobre dicha libertad, y la lectura del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares “en el contexto de esos otros instrumentos, sugiere que actualmente la comunidad internacional reconoce la libertad de comunicación y el aviso consular como derechos humanos”;

respecto de la segunda pregunta, que

la importancia práctica de esta pregunta deriva de que algunos tribunales nacionales consideran que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares consagra exclusivamente derechos y deberes de los Estados;

respecto de la tercera pregunta, que

no existe una interpretación uniforme de la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y esto motiva la presentación de la pregunta;

respecto de la quinta^[11] pregunta, que

es evidente que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado con respecto al cual la Corte puede ejercer su función consultiva; en razón de los casos concretos enumerados en la consulta, esta interpretación no sería un “mero ejercicio teórico”;

respecto de la sexta pregunta, que

ésta tiene el propósito de determinar si el aviso previsto en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares forma parte de las garantías mínimas del debido proceso reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos y, particularmente, determinar si las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte “representan una herramienta hermenéutica que deba tomarse en cuenta para la interpretación del artículo 14 del Pacto [Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos]”, y

respecto de la séptima pregunta, que

en esta pregunta se plantea la cuestión de si el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exige el cumplimiento del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares con el fin de asegurar un juicio justo cuando el acusado es extranjero;

la omisión del aviso requerido por el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares priva al acusado extranjero de la asistencia consular, que constituye el “medio más accesible e idóneo para recabar las pruebas mitigantes o de otra índole que se localicen en el Estado de su nacionalidad”;

respecto de la octava pregunta, que

en el marco del juicio a un extranjero, los estándares de derechos humanos no pueden disociarse del estricto cumplimiento del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

respecto de la novena pregunta, que

ésta se relaciona con la reafirmación de la obligación de los Estados federales de garantizar en todo su territorio las garantías mínimas que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en materia de debido proceso y de la importancia de cumplir las disposiciones del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

respecto de la undécima ^[12] pregunta, que

es evidente que cuando el Estado receptor incumple su deber de notificar inmediatamente al extranjero detenido de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se violan las garantías de igualdad consagradas en la Carta de la OEA;

respecto de la duodécima pregunta, que

el propósito de ésta es coadyuvar a la tutela de los derechos humanos de los extranjeros procesados y facilitar a la Comisión Interamericana el cumplimiento efectivo de su mandato.

Estados Unidos de América En su escrito de 18 de mayo de 1999^[13], los Estados Unidos de América informaron a la Corte que

el Paraguay desistió de la acción incoada en su contra ante la Corte Internacional de Justicia y ésta retiró el caso de sus asuntos pendientes el 10 de noviembre de 1998, y

un caso similar, presentado por Alemania, se encuentra pendiente ante la Corte Internacional de Justicia;

y reiteraron que

conforme a su punto de vista, la Corte no debe emitir una interpretación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que es un tratado con vocación universal relativo a las relaciones consulares entre Estados y que no crea derechos humanos, y

en todo caso, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no provee fundamento para el tipo de reparaciones sugeridas por otros participantes en este procedimiento consultivo.

Comisión Interamericana

En su escrito de observaciones finales de 17 de mayo de 1999, la Comisión Interamericana manifestó que

al establecer las reglas que permiten el acceso consular para proteger los derechos del detenido en la etapa en que éstos son más vulnerables, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene normas concernientes a la protección de los derechos humanos, en el sentido que el artículo 64.1 de la Convención Americana da a esta expresión, y provee una base sólida para emitir una opinión consultiva;

aun cuando el preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares indica que el propósito de ésta no es beneficiar a los individuos, también es evidente que la protección de los derechos individuales constituye el propósito principal de la función consular, como se desprende de la lectura del artículo 5 de la Convención citada;

el derecho de acceso establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinado a las protestas del Estado que envía, y se halla estrechamente relacionado con el derecho al debido proceso establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos;

la expresión “sin dilación” incluida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares implica que el aviso sobre el derecho a la notificación consular debe darse al detenido “tan pronto como esto sea posible”;

la violación de las obligaciones contenidas en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tiene como consecuencia necesaria la responsabilidad internacional del Estado infractor;

si se establece un balance entre los intereses en juego ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos,

el parámetro con el cual cabría medir las consecuencias de la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares debe iniciarse con una presunción de perjuicio que ubica sobre el Estado involucrado la carga de la prueba de que, a pesar de la omisión de aviso, todas las garantías procesales fueron respetadas;

la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no debe ser considerada, *per se*, como una violación del debido proceso, sino que da origen a una presunción de perjuicio, que podría ser desvirtuada si se demuestra que se respetaron todas las garantías procesales aplicables;

los ejemplos presentados por los participantes en este procedimiento proveen una base convincente para considerar que la protección consular puede proveer una salvaguarda importante para el respeto del debido proceso consagrado en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos;

existe fundamento para considerar que el detenido extranjero está en posición de desventaja en comparación con el nacional, aun cuando existe la posibilidad de que haya excepciones a esta regla;

cuando la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ocurre en el contexto de un caso que se sanciona con la muerte, debe asegurarse el cumplimiento riguroso de todas las garantías judiciales, y

tanto en el plano nacional como en el internacional, el propósito de la reparación es proveer un remedio efectivo, el cual, en el marco del sistema interamericano podría incluir medidas como la conmutación de la pena, la liberación, la concesión de un recurso ulterior de apelación y la indemnización o bien, cuando la víctima ha sido ejecutada, la indemnización a sus familiares.

IV COMPETENCIA

29. México, Estado Miembro de la OEA, sometió a la Corte la solicitud de opinión consultiva de acuerdo con lo establecido por el artículo 64.1 de la Convención, a saber:

[l]os Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Esta disposición se ve complementada con los siguientes requisitos reglamentarios: la precisa formulación de las preguntas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte, la indicación de las disposiciones cuya interpretación se pide y del nombre y dirección del agente, y la presentación de las consideraciones que originan la consulta (artículo 59 del

Reglamento). En caso de que la consulta verse sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, el solicitante deberá identificar el tratado respectivo y las partes en él (artículo 60.1).

30. La consulta somete a la consideración de la Corte doce preguntas específicas sobre las cuales se pretende su opinión, e indica, además, las disposiciones y tratados cuya interpretación se solicita, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección de su agente, con lo cual ha dado cumplimiento a los respectivos requisitos reglamentarios.

31. El cumplimiento de los requisitos examinados no significa necesariamente que el Tribunal esté obligado a responder la consulta. Al decidir si acepta o no una solicitud de opinión consultiva, la Corte debe tener presente consideraciones que trascienden los aspectos meramente formales^[14] y que se reflejan en los límites genéricos que el Tribunal ha reconocido al ejercicio de su función consultiva^[15]. Estas consideraciones serán tratadas por el Tribunal en los siguientes párrafos.

32. En cuanto a su competencia *ratione materiae* para responder a la presente solicitud de opinión consultiva, esta Corte debe, en primer lugar, decidir si está investida de facultades para interpretar, por vía consultiva, tratados internacionales distintos de la Convención Americana^[16].

33. En este sentido, la Corte advierte que han sido presentadas ante ella doce preguntas que involucran seis instrumentos internacionales distintos, y que México ha dividido su solicitud en tres apartados, que son descritos a continuación:

- a. las preguntas primera a cuarta integran el grupo inicial. En la primera de ellas, se solicita que la Corte interprete si, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene “disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, mientras que en las tres restantes se solicita una interpretación de dicha Convención de Viena;
- b. las preguntas quinta a décima integran el grupo intermedio, que comienza con la consulta sobre si, en el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen “disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. Las cuatro preguntas restantes tienen por objeto la interpretación de los artículos citados, su relación con las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte y con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y
- c. las preguntas undécima y duodécima integran el último grupo, y se refieren a la interpretación de la Declaración Americana y la Carta de la OEA y su relación con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

34. A través de las preguntas que encabezan cada uno de los dos primeros grupos descritos, el Estado solicitante pretende una interpretación de los alcances del artículo 64.1 de la Convención con respecto a otros instrumentos internacionales. “Dado que el artículo 64.1 autoriza a la Corte a dar opiniones consultivas ‘acerca de la interpretación de [la] Convención’”^[17] o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en

los Estados americanos, una consulta que se formule a ese respecto recae en el ámbito de la competencia *ratione materiae* de la Corte.

35. En consecuencia, la Corte es competente para pronunciarse sobre la primera y quinta interrogantes planteadas por el Estado solicitante y, una vez resueltas éstas, para responder a las preguntas segunda a cuarta y sexta a décima.

36. En su décima Opinión Consultiva, que versó sobre sus atribuciones para interpretar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, este Tribunal determinó que

el artículo 64.1 de la Convención Americana [lo] autoriza [...] para, a solicitud de un Estado Miembro de la OEA o, en lo que les compete, de uno de los órganos de la misma, rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos^[18].

En aquella oportunidad, la Corte estimó que “no se puede interpretar y aplicar la Carta de la [OEA] en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración [Americana]”^[19].

37. La Corte considera, por lo tanto, que es igualmente competente para pronunciarse sobre las preguntas undécima y duodécima, que integran el tercer grupo de interrogantes presentadas por México en su consulta.

38. La Corte toma nota de los siguientes presupuestos fácticos presentados por el Estado solicitante:

- a. tanto el Estado que envía como el Estado receptor son Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;
- b. tanto el Estado que envía como el Estado receptor son Miembros de la OEA;
- c. tanto el Estado que envía como el Estado receptor han suscrito la Declaración Americana;
- d. el Estado receptor ha ratificado el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y
- e. el Estado receptor no ha ratificado la Convención Americana.

39. En cuanto al último presupuesto citado, la Corte estima que no reviste alcance práctico alguno, por cuanto hayan o no ratificado la Convención Americana, los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares son obligados por ésta.

40. Si la Corte circunscribiese su pronunciamiento a aquellos Estados que no han ratificado la Convención Americana, sería difícil desvincular la presente Opinión Consultiva de un pronunciamiento específico sobre el sistema judicial y la legislación de dichos Estados. Esta circunstancia, a juicio de la Corte, trascendería el objeto del procedimiento consultivo, que

está destinado [...] a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos^[20].

41. Además, si la Corte limitase el alcance de su opinión a Estados Miembros de la OEA que no son Partes de la Convención Americana, prestaría sus servicios consultivos a un

número muy reducido de Estados americanos, lo cual no estaría conforme al interés general que reviste la consulta (*infra* 62).

42. Por estas razones la Corte determina, en ejercicio de sus facultades inherentes para “precisar o esclarecer y, en ciertos supuestos, reformular, las preguntas que se le plantean”^[21], que la presente Opinión Consultiva tendrá como presupuestos fácticos que tanto el Estado que envía como el Estado receptor son Miembros de la OEA, han suscrito la Declaración Americana, han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y son Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, independientemente de haber o no ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

43. De conformidad con su práctica, la Corte debe examinar si la emisión de la consulta podría “conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención”^[22].

44. En su jurisprudencia constante, la Corte ha establecido que

es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce del derecho o libertad conculcados (artículos 62 y 63 de la Convención y artículo 1 del Estatuto de la Corte). En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa (artículo 68), la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención^[23].

Por esta razón, al determinar si debe o no responder a una solicitud de opinión consultiva, la Corte debe ser particularmente cuidadosa al considerar si dicha opinión podría “debilitar [su función] contenciosa o, peor aún, [...] servir para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la Convención”^[24].

45. Varios son los parámetros que pueden ser utilizados por el Tribunal al hacer este examen. Uno de ellos, coincidente con gran parte de la jurisprudencia internacional en esta materia^[25], se refiere a la inconveniencia de que, por vía de una solicitud consultiva, un Estado Miembro obtenga prematuramente un pronunciamiento que podría eventualmente ser sometido a la Corte en el marco de un caso contencioso^[26]. Sin embargo, esta Corte ha advertido que la existencia de una controversia sobre la interpretación de una disposición no constituye, *per se*, un impedimento para el ejercicio de la función consultiva^[27].

46. La Corte observa que, bajo el acápite de “[c]onsideraciones que originan la consulta”, México mencionó que había realizado gestiones en favor de algunos de sus nacionales, que no habrían sido informados “sin dilación, ni posteriormente, por el Estado receptor de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares mexicanas” y habrían sido condenados a muerte^[28]. Además, “[a] manera de ejemplo”, el Estado solicitante describió los casos de seis de dichas personas e hizo referencia específica a la práctica y legislación de los Estados Unidos de América, Estado Miembro de la OEA^[29]. Esta tendencia ha sido también advertida en las presentaciones escritas y orales de otros Estados Miembros^[30], y de *amici curiae*^[31], algunos de los cuales inclusive aportaron con sus observaciones documentos probatorios sobre el mérito de los argumentos relacionados con casos descritos en dichas presentaciones^[32]. Por estas razones, en opinión de un Estado que compareció ante la Corte^[33], la consulta podría ser considerada como un caso contencioso encubierto, pues sus interrogantes no se refieren exclusivamente a cuestiones de derecho o

interpretación de tratados y dependen, para su respuesta, de que se determinen hechos en casos específicos .

47. La Corte considera que no debe pronunciarse sobre la presentación de presuntos cargos o pruebas contra un Estado, porque de hacerlo, estaría en contradicción con la naturaleza de su función consultiva e impediría al Estado respectivo la oportunidad de defensa que tiene en el marco del procedimiento contencioso^[34]. Esto constituye una de las marcadas diferencias entre las funciones contenciosa y consultiva. En ejercicio de la primera,

la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, disponer “que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención)^[35].

Por el contrario, en el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos^[36]. En este ámbito, el Tribunal cumple con su función consultiva^[37].

48. Sobre la diferencia entre sus competencias consultiva y contenciosa, la Corte ha precisado recientemente que

25. [I]a competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El único propósito de la función consultiva es “*la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos*”. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la O.E.A. y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte.

26. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento^[38].

49. La Corte considera que el señalamiento de algunos ejemplos sirve al propósito de referirse a un contexto particular^[39] e ilustrar distintas interpretaciones que puede existir sobre la cuestión jurídica objeto de la presente Opinión Consultiva^[40], sin que sea por esto necesario que el Tribunal emita pronunciamiento sobre dichos ejemplos^[41]. Además, estos últimos permiten al Tribunal señalar que su Opinión Consultiva no constituye una mera especulación académica y que el interés en la misma se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos^[42].

50. Por lo tanto la Corte, sin pronunciarse sobre ningún caso contencioso mencionado en el curso del presente procedimiento consultivo^[43], estima que debe dar consideración al asunto objeto de la presente solicitud de Opinión Consultiva.

51. La Comisión Interamericana informó al Tribunal que ante ella se tramita una denuncia que involucra el supuesto incumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares^[44].

52. Sin embargo, la Corte considera que la presente consulta y el caso *Santana* constituyen dos procedimientos enteramente distintos. La interpretación que llegue a dar la Corte del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no podría considerarse como un pronunciamiento sobre los hechos de la denuncia pendiente ante la Comisión Interamericana. La Corte no encuentra, pues, razones para suponer que la emisión de la presente Opinión Consultiva podría afectar los intereses del peticionario en el caso *Santana*.

53. Por último, la Corte debe considerar las circunstancias del presente procedimiento, y determinar si, además de las razones ya examinadas, existirían razones “análoga[s]”^[45] que llevarían a no dilucidar la consulta.

54. La Corte tiene presentes los casos contenciosos ante la Corte Internacional de Justicia acerca de la supuesta violación por parte de un Estado (Miembro de la OEA) del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Casos *Breard* y *La Grand*).

55. Durante las primeras etapas del presente procedimiento consultivo, los Estados Unidos de América y el Paraguay informaron a esta Corte que este último había iniciado un proceso contra Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia relativo al caso *Breard*. Los Estados Unidos de América argumentaron, en razón de la existencia de dicho proceso, esta Corte debía evitar pronunciarse sobre la consulta, por razones de “prudencia, [... ó] de cortesía internacional”^[46].

56. El Paraguay decidió posteriormente desistir de la referida demanda ante la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, en su escrito de observaciones finales en el presente procedimiento consultivo, los Estados Unidos de América informaron que habían sido demandados por Alemania, también ante la Corte Internacional de Justicia, en un caso relacionado con la misma materia del caso *Breard*. Este segundo caso (caso *La Grand*) fue iniciado ante la Corte Internacional de Justicia el 2 de marzo de 1999^[47], es decir, más de un año después de que México presentó la presente consulta a esta Corte, y ocho meses después de que la misma concluyó la fase oral del presente procedimiento.

57. Aun así, la Corte estima que cabe considerar si, de conformidad con la normativa de la Convención Americana, la circunstancia de estar pendiente un caso contencioso ante otro tribunal internacional puede tener efectos sobre la emisión, o no, de una opinión consultiva.

58. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que éstos deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La protección efectiva de los derechos humanos constituye el objeto y fin de la Convención Americana, por lo que al interpretarla la Corte deberá hacerlo en el sentido de que el régimen de protección de derechos humanos tenga todos sus efectos propios (*effet utile*)^[48].

59. Esta Corte ya ha señalado que la finalidad de su función consultiva es

coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA^[49].

60. La Corte ha precisado el sentido de su función consultiva en términos generales para evitar que se debilite su función contenciosa en perjuicio de los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de derechos humanos^[50].

61. Sin embargo, el ejercicio de la función consultiva de esta Corte no puede estar limitado por los casos contenciosos interpuestos ante la Corte Internacional de Justicia. Cabe recordar que esta Corte es, de conformidad con su Estatuto, una “institución judicial autónoma”^[51]. Sobre este asunto, ya la Corte ha manifestado que

[e]n todo sistema jurídico es un fenómeno normal que distintos tribunales que no tienen entre sí una relación jerárquica puedan entrar a conocer y, en consecuencia, a interpretar, el mismo cuerpo normativo, por lo cual no debe extrañar que, en ciertas ocasiones, resulten conclusiones contradictorias o, por lo menos, diferentes sobre la misma regla de derecho. En el derecho internacional, por ejemplo, la competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia se extiende a cualquier cuestión jurídica, de modo que el Consejo de Seguridad o la Asamblea General podrían, hipotéticamente, someterle una consulta sobre un tratado entre los que, fuera de toda duda, podrían también ser interpretados por esta Corte en aplicación del artículo 64. Por consiguiente, la interpretación restrictiva de esta última disposición no tendría siquiera la virtualidad de eliminar posibles contradicciones del género comentado^[52].

62. La consulta de México hace referencia a una situación relacionada con “la protección de los derechos humanos en los Estados [a]mericanos”, respecto de la cual existe un interés general en que la Corte se pronuncie, como lo demuestra la participación sin precedentes, en este procedimiento, de ocho Estados Miembros, de la Comisión Interamericana y de 22 instituciones e individuos en calidad de *amici curiae*.

63. Además, los intereses legítimos de todo Estado Miembro en la emisión de una opinión consultiva se encuentran protegidos por la oportunidad que se les otorga de participar plenamente en el procedimiento consultivo, y de comunicar al Tribunal sus puntos de vista sobre las normas legales que van a ser interpretadas^[53], como ha ocurrido en el presente procedimiento consultivo.

64. Al afirmar su competencia sobre este asunto, el Tribunal recuerda el amplio alcance^[54] de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo^[55], la cual constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” referentes a derechos humanos^[56], y de

ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso^[57].

65. La Corte concluye que la interpretación de la Convención Americana y de cualesquiera “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” orienta a todos los Estados Miembros de la OEA, así como a los órganos principales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sobre cuestiones jurídicas relevantes, tales como las planteadas en la presente consulta, que el Tribunal procederá a responder.

ESTRUCTURA DE LA OPINIÓN

66. De conformidad con la facultad, inherente a todo tribunal, de dar a sus pronunciamientos la estructura lógica que estime más adecuada a los intereses de la justicia, la Corte considerará las interrogantes planteadas en el siguiente orden:

- a. primero estudiará los aspectos atinentes a la relación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como algunas características del derecho a la información sobre la asistencia consular (primera, segunda y tercera preguntas);
- b. expresará después sus conclusiones sobre la relación que guardan las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos (quinta pregunta);
- c. luego realizará el estudio de las preguntas que tratan de la relación entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y las garantías del debido proceso y el principio de igualdad (sexta, séptima, octava y undécima preguntas);
- d. una vez concluido el examen precedente, analizará las consecuencias de la omisión del Estado receptor de proveer al detenido extranjero la información sobre la asistencia consular (cuarta, décima y duodécima preguntas) y, por último
- e. absolverá la consulta referente a las obligaciones de los Estados federales en relación con el derecho a la información sobre la asistencia consular (novena pregunta).

67. Por lo que corresponde a las respuestas solicitadas, la Corte analizará cada conjunto de preguntas conforme a su contenido esencial y ofrecerá la respuesta conceptual que, a su juicio, resulte pertinente para establecer la opinión del Tribunal en cuanto al conjunto, si ello es posible, o en cuanto a las preguntas individualmente consideradas, en su caso.

VI LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN, NOTIFICACIÓN Y COMUNICACIÓN, Y DE ASISTENCIA CONSULAR, Y SU VÍNCULO CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ESTADOS AMERICANOS (Primera pregunta)

68. En la consulta, México solicitó a la Corte que interpretara si

[e]n el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, [...]debe entenderse el artículo 36 de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares], en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos [...]

69. Como se expresó anteriormente (*supra* 29), la Corte tiene competencia para interpretar, además de la Convención Americana, “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.

70. En su décima Opinión Consultiva, la Corte interpretó que la palabra “tratado”, tal como la emplea el artículo 64.1, se refiere, “al menos [a] un instrumento internacional de aquéllos que están gobernados por las dos Convenciones de Viena”: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986^[58]. Además, el Tribunal ha definido que los tratados a que hace referencia el artículo 64.1 son aquéllos en los que son Partes uno o más Estados americanos, entendiendo por éstos a todos los Estados Miembros de la OEA^[59]. Por último, la Corte reitera que los términos del artículo citado tienen un marcado carácter extensivo^[60], que también debe guiar su interpretación.

71. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es un “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional”, en el sentido que da a esta amplia expresión la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En ella son Partes los Estados Miembros de la OEA con sólo dos excepciones: Belice y St. Kitts y Nevis.

72. Para los fines de esta Opinión la Corte debe determinar si este Tratado concierne a la protección de los derechos humanos en los 33 Estados americanos que son Partes en él, es decir, si atañe, afecta o interesa a esta materia. Al realizar este estudio, el Tribunal reitera que la interpretación de toda norma debe hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados^[61]) y que dicha interpretación puede involucrar el examen del tratado considerado en su conjunto, si es necesario.

73. En algunos escritos de observaciones presentados ante la Corte se ha expresado que en el Preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se indica que los Estados Partes estuvieron conscientes, en el proceso de redacción,

de que la finalidad de [los] privilegios e inmunidades [consulares] no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados Respectivos^[62].

Por ende la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no atendería al objetivo de otorgar derechos a los individuos; los derechos de comunicación y notificación consular son, “ante todo”, derechos estatales.

74. La Corte ha examinado el proceso de formulación del Preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y ha constatado que los “particulares” a que hace referencia son aquéllos que ejercen funciones consulares, y que el propósito de la aclaración citada fue dejar constancia del carácter funcional de los privilegios e inmunidades otorgados a éstos.

75. Observa la Corte, de otro lado, que en el *caso relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos de América en Teherán*, los Estados Unidos de América relacionaron el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares con los

derechos de los nacionales del Estado que envía^[63]. A su vez, la Corte Internacional de Justicia hizo referencia a la Declaración Universal en la sentencia respectiva^[64].

76. Por otra parte, México no solicita al Tribunal que interprete si el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es la protección de los derechos humanos, sino si una norma de ésta *conciene* a dicha protección, lo cual adquiere relevancia a la luz de la jurisprudencia consultiva de este Tribunal, que ha interpretado que un tratado puede *concernir* a la protección de los derechos humanos, con independencia de cuál sea su objeto principal^[65]. Por lo tanto, aun cuando son exactas algunas apreciaciones presentadas al Tribunal sobre el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el sentido de que ésta es un tratado destinado a “establecer un equilibrio entre Estados”, esto no obliga a descartar, de plano, que dicho Tratado pueda *concernir* a la protección de los derechos fundamentales de la persona en el continente americano.

77. A partir de la coincidencia de la práctica de los Estados en materia de protección diplomática se desarrollaron las discusiones en torno a la redacción del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que reza:

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y visitarlos;

[...]

78. En el apartado citado se consagra el derecho a la libre comunicación, cuyos titulares - como lo revela en forma unívoca el texto- son tanto el funcionario consular como los nacionales del Estado que envía, sin que se haga ulteriores precisiones con respecto a la situación de dichos nacionales. El derecho de los detenidos extranjeros a la comunicación con funcionarios consulares del Estado que envía es concebido como un derecho del detenido en las más recientes manifestaciones del derecho penal internacional^[66].

79. Por lo tanto el funcionario consular y el nacional del Estado que envía tienen el derecho a comunicarse entre sí, en todo momento, con el propósito de que el primero pueda ejercer debidamente sus funciones. De conformidad con el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, estas funciones consulares consisten, entre otras^[67], en

a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;

[...]

e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;

[...]

i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo se adopten las medidas provisionales de preservación de los

derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;

[...]

80. De la lectura conjunta de los textos citados, se desprende que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce, como una función primordial del funcionario consular, el otorgamiento de *asistencia* al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor. En este marco, la Corte estima que la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia.

81. Los apartados b) y c) del artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se refieren a la asistencia consular en una situación particular: la privación de libertad. La Corte estima que estos apartados requieren análisis separado. El apartado b) dispone que

si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado.

El texto citado consagra, entre otros, el derecho del extranjero privado de la libertad a ser informado, “sin dilación”, de que tiene

- a) derecho a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen a la oficina consular competente sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva, y
- b) derecho a dirigir a la oficina consular competente cualquier comunicación, para que ésta le sea transmitida “sin demora”.

82. Los derechos mencionados en el párrafo anterior, que han sido reconocidos por la comunidad internacional en el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión^[68], tienen la característica de que su titular es el individuo. En efecto, el precepto es inequívoco al expresar que “reconoce” los derechos de información y notificación consular a la persona interesada. En esto, el artículo 36 constituye una notable excepción con respecto a la naturaleza, esencialmente estatal, de los derechos y obligaciones consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y representa, en los términos en que lo interpreta esta Corte en la presente Opinión Consultiva, un notable avance respecto de las concepciones tradicionales del Derecho Internacional sobre la materia.

83. Los derechos reconocidos al individuo por el apartado b) del artículo 36.1, ya citado, se relacionan con el apartado siguiente, de acuerdo con el cual

- c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado

que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello[;]

Como se desprende del texto, el ejercicio de este derecho sólo está limitado por la voluntad del individuo, que puede oponerse “expresamente” a cualquier intervención del funcionario consular en su auxilio. Esta última circunstancia reafirma la naturaleza individual de los referidos derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

84. Por lo tanto, la Corte concluye que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Esta interpretación se confirma por la historia legislativa del artículo citado. De ésta se desprende que aun cuando en un principio algunos Estados consideraron que era inadecuado incluir formulaciones respecto de los derechos que asistían a nacionales del Estado que envía^[69], al final se estimó que no existía obstáculo alguno para reconocer derechos al individuo en dicho instrumento.

85. Ahora bien, es necesario examinar si las obligaciones y derechos consagrados en dicho artículo 36 *concernen* a la protección de los derechos humanos^[70].

86. Si el Estado que envía decide brindar su auxilio, en ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión.

87. Por lo tanto, la comunicación consular a la que se refiere el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, efectivamente concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y puede redundar en beneficio de aquel. Esta es la interpretación que debe darse a las funciones de “protección de los intereses” de dicho nacional y a la posibilidad de que éste reciba “ayuda y asistencia”, en particular, en la organización de “su defensa ante los tribunales”. La relación que existe entre los derechos conferidos por el artículo 36 y los conceptos de “debido proceso legal” o “garantías judiciales” se examina en otra sección de esta Opinión Consultiva (*infra* 110).

VII

LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 36 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES (Segunda pregunta)

88. En su segunda pregunta, México solicitó a la Corte que interpretara si

[d]esde el punto de vista del derecho internacional, ¿está subordinada la exigibilidad de los derechos individuales que confiere el citado artículo 36 a los extranjeros, por parte de los interesados frente al Estado receptor, a las protestas del Estado de su nacionalidad?

89. A juicio de esta Corte, el cumplimiento del deber estatal correspondiente al derecho a la comunicación consular (apartado a] del artículo 36.1) no está sujeto al requisito de protesta

previa del Estado que envía. Esto se desprende claramente del artículo 36.1.a), que dispone que

[l]os nacionales del Estado que envía deberán tener la [...] libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos[.]

Lo mismo sucede con el derecho a la información sobre la asistencia consular, que también está consagrado como un derecho correspondiente a un deber del Estado receptor, sin necesidad de requerimiento alguno para que adquiriera vigencia o actualidad esta obligación.

90. El derecho a la notificación consular está condicionado, únicamente, a la voluntad del individuo interesado^[71]. A este respecto, es revelador que en el proyecto presentado a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares, el cumplimiento del deber de notificar al funcionario consular en los casos previstos por el apartado b) del artículo 36.1 no dependía de la voluntad de la persona privada de libertad. Sin embargo, algunos participantes en la Conferencia se opusieron a esta formulación basados en motivos de orden práctico que imposibilitarían el cumplimiento del deber mencionado^[72], y en la necesidad de que el individuo decidiera libremente si deseaba que el funcionario consular fuera notificado de la detención y, en su caso, autorizara la intervención de éste en su favor. Como fundamento de estas posiciones se argumentó, en lo esencial, que debía ser respetado el libre albedrío de la persona^[73]. Ninguno de los Estados participantes se refirió a la necesidad de que el Estado que envía satisficiera algún requisito o condición.

91. Por último, el apartado c) condiciona a la voluntad del individuo la intervención del funcionario consular en la “organiza[ci]ón de su defensa” y en las visitas al lugar en que se halla detenido. Tampoco en este apartado se hace mención alguna a la necesidad de que medien protestas del Estado que envía.

92. Particularmente en lo que se refiere a los apartados b) y c) del artículo 36.1, el cumplimiento inmediato de los deberes del Estado receptor responde al objeto mismo de la notificación consular. En efecto, ésta atiende al propósito de alertar al Estado que envía sobre una situación de la cual, en principio, éste no tiene conocimiento. Por lo tanto, sería ilógico supeditar el ejercicio o cumplimiento de estos derechos y deberes a las protestas de un Estado que ignora la situación en que se encuentra su nacional.

93. En uno de los escritos sometidos a este Tribunal se mencionó que en ciertos casos se dificulta al Estado receptor obtener información sobre la nacionalidad del detenido^[74]. Si no existe este conocimiento, el Estado receptor no sabrá que el individuo es titular del derecho a la información consagrado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

94. A este respecto, la Corte estima que la identificación del imputado, requisito indispensable para la individualización penal, es un deber que recae en el Estado que lo tiene bajo su custodia. Dicha identificación es esencial, por ejemplo, para determinar la edad del sujeto privado de libertad y asegurarle un tratamiento adecuado a sus circunstancias. En el cumplimiento del deber de identificar al detenido, el Estado utiliza los mecanismos que han sido establecidos en su derecho interno con este propósito y que necesariamente incluyen los registros de control migratorio, en el caso de extranjeros.

95. No escapa a la atención de esta Corte la posibilidad de que el propio detenido haga difícil el conocimiento de su condición de extranjero. Algunos detenidos podrían encubrir esta condición para evitar ser deportados. En estos casos, los registros de control migratorio no serán útiles -o suficientes- para que el Estado pueda determinar la identidad del

sujeto. También surgen problemas cuando el detenido siente temor de las acciones de su Estado de procedencia y, por lo tanto, procura obstaculizar la averiguación de su nacionalidad. En ambos supuestos, el Estado receptor puede enfrentar dificultades, que no le son imputables, para cumplir los deberes que le impone el artículo 36. La apreciación de cada caso, hecha por las autoridades nacionales o internacionales competentes, permitirá establecer si el Estado receptor es o no responsable de incumplir esos deberes.

96. Lo expuesto en el párrafo anterior no desvirtúa el principio de que el Estado que lleva a cabo la detención tiene el deber de conocer la identidad de la persona a la que priva de libertad. Ello le permitirá cumplir sus propias obligaciones y observar puntualmente los derechos del detenido. Tomando en cuenta la dificultad de establecer de inmediato la nacionalidad del sujeto, la Corte estima pertinente que el Estado haga saber al detenido los derechos que tiene en caso de ser extranjero, del mismo modo en que se le informa sobre los otros derechos reconocidos a quien es privado de libertad.

97. Por estas razones, la Corte considera que la observancia de los derechos que reconoce al individuo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinada a las protestas del Estado que envía.

VIII
LA EXPRESIÓN “SIN DILACIÓN”, CONTENIDA EN
EL ARTÍCULO 36.1.B) DE LA CONVENCIÓN DE VIENA
SOBRE RELACIONES CONSULARES
(Tercera pregunta)

98. En la tercera pregunta de la consulta, México ha requerido a la Corte que interprete si

[t]omando en cuenta el objeto y fin del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares], [...] debe interpretarse la expresión “sin dilación” contenida en dicho precepto, en el sentido de requerir que las autoridades del Estado receptor informen a todo extranjero detenido por delitos sancionables con la pena capital de los derechos que le confiere el propio artículo 36.1.b), en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales [...]

99. La Corte advierte que en esta pregunta está expresamente involucrado, por vez primera, un elemento de fundamental importancia para la presente Opinión Consultiva. Aun cuando se inquiera, en lo principal, si la expresión “sin dilación” está relacionada con un estado procesal determinado, se ha pedido que la interpretación se practique en el contexto de los casos en que la privación de libertad se origina en la persecución por un delito sancionable con pena capital.

100. El Estado solicitante aclaró que si bien la consulta se limita a casos sancionables con pena de muerte, esto no excluye la aplicación de los derechos enunciados en el artículo 36 en otras circunstancias. La Corte considera que esta apreciación es correcta. El artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no establece distinción alguna con base en la gravedad de la pena aplicable al delito que origina la detención. A este respecto, es revelador que el artículo citado no exige que se informe al funcionario consular sobre las razones que determinaron la privación de libertad. Al acudir a los respectivos trabajos preparatorios, este Tribunal ha constatado que esto es resultado de la voluntad expresa de los Estados Partes, algunos de los cuales admitieron que revelar al funcionario consular el motivo

de la detención constituiría una violación del derecho fundamental a la privacidad. El artículo 36.1.b) tampoco hace distinción alguna en razón de la pena aplicable, por lo que es natural deducir que este derecho asiste a cualquier detenido extranjero.

101. Por lo tanto, la respuesta que la Corte ofrezca a esta parte de la consulta, es aplicable a todos los casos en que un nacional del Estado que envía es privado de libertad por cualesquiera motivos, y no únicamente por hechos que, al ser calificados por la autoridad competente, podrían involucrar la aplicación de la pena de muerte.

102. Dilucidado este aspecto de la pregunta, la Corte determinará si debe interpretarse que el concepto “sin dilación”, contenido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, requiere que las autoridades del Estado receptor informen a todo detenido extranjero de los derechos que le confiere dicho artículo “en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales”.

103. De la historia legislativa de ese artículo se desprende que la obligación de informar “sin dilación” al detenido del Estado que envía sobre los derechos que le confiere dicho precepto fue incluida, a propuesta del Reino Unido y con el voto afirmativo de una gran mayoría^[75] de los Estados participantes en la Conferencia, como una medida que permite asegurar que el detenido esté consciente, en forma oportuna, del derecho que le asiste de solicitar que se notifique al funcionario consular sobre su detención para los fines de la asistencia consular. Es claro que estos son los efectos propios (*effet utile*) de los derechos reconocidos por el artículo 36.

104. Por lo tanto, y en aplicación de un principio general de interpretación que ha reiterado en forma constante la jurisprudencia internacional, la Corte interpretará el artículo 36 en forma tal que se obtenga dicho “efecto útil”^[76].

105. Al tratar este tema, es pertinente recordar las conclusiones de la Corte con respecto a la segunda pregunta de la consulta (*supra* 97). Aquella declaró que el respeto de los derechos reconocidos al individuo en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no depende de las protestas del Estado de su nacionalidad. Pesa entonces sobre el Estado que recibe, la carga de cumplir con la obligación de informar al detenido sobre sus derechos, de conformidad con lo dicho en el párrafo 96.

106. En consecuencia, para establecer el sentido que corresponde dar al concepto “sin dilación”, se debe considerar la finalidad a la que sirve la notificación que se hace al inculpado. Es evidente que dicha notificación atiende al propósito de que aquél disponga de una defensa eficaz. Para ello, la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo. Por lo tanto, y a falta de precisión en el texto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte interpreta que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad.

IX

Normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[77] (Quinta pregunta)

107. México ha solicitado a la Corte su opinión sobre si

[e]n el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, [...] deben entenderse los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos [...]

108. Las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos citadas son las siguientes:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.
3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que
 - a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
 - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
 - c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.
5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de los menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de los menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme con lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme con la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 50

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

109. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son Partes los Miembros de la OEA con excepción de Antigua y Barbuda, Bahamas, Saint Kitts y Nevis y Santa Lucía. En concepto de este Tribunal, todas las disposiciones citadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *concernen* efectivamente a la protección de los derechos humanos *en los Estados americanos*.

X EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR Y SU RELACIÓN CON LAS GARANTÍAS MÍNIMAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL (Sexta, séptima, octava y undécima preguntas)

110. En varias preguntas de su solicitud, México plantea a la Corte asuntos concretos referentes a la naturaleza del vínculo que existe entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos inherentes a la persona reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana y, a través de esta última, en la Carta de la OEA. Estas preguntas son las siguientes:

Respecto del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos:

[...]

6. En el marco del artículo 14 del Pacto, ¿debe entenderse que el propio artículo 14 debe aplicarse e interpretarse a la luz de la expresión “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas y que tratándose de extranjeros acusados o inculpados de delitos sancionables con la pena capital, dicha expresión incluye la inmediata notificación al detenido o procesado, por parte del Estado receptor, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares]?

7. Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿se conforma la omisión, por parte del Estado receptor, de la notificación exigida por el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares] con respecto a los interesados, con el derecho de éstos a disponer de “medios adecuados para la preparación de su defensa” de acuerdo con el artículo 14.3.b) del Pacto?

8. Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿debe entenderse que las expresiones “garantías mínimas”, contenida en el artículo 14.3 del Pacto, y “equiparables como mínimo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas, eximen al Estado receptor del inmediato cumplimiento con respecto al detenido o procesado de las disposiciones del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares]?

[...]

Respecto de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

[...]

11. Tratándose de arrestos y detenciones de extranjeros por delitos sancionables con la pena capital y en el marco de los artículos 3.[I]) de la Carta y II de la Declaración, ¿se conforma la omisión por parte del Estado receptor de la notificación al detenido o inculcado, sin dilación, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares], con la proclamación por la Carta de los derechos humanos, sin distinción por motivos de nacionalidad, y con el reconocimiento por la Declaración del derecho a la igualdad ante la ley sin distinción alguna?

111. En las preguntas citadas, el Estado solicitante requiere a la Corte su opinión sobre si la inobservancia del derecho a la información constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 de la Carta de la OEA y II de la Declaración Americana, tomando en cuenta la naturaleza de esos derechos.

112. El examen de esta cuestión se inicia necesariamente con la consideración de los criterios que rigen la interpretación de las últimas normas citadas. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta de la OEA, que son tratados bajo el concepto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, deben ser interpretados en los términos del artículo 31 de ésta (*supra* 58).

113. Como se desprende de la norma citada, al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31). Como ha dicho la Corte Internacional de Justicia,

[...] la Corte debe tomar en consideración las transformaciones ocurridas en el medio siglo siguiente, y su interpretación no puede dejar de tomar en cuenta la evolución posterior del derecho [...]. Además, un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación. En el dominio al que se refiere el presente proceso, los últimos cincuenta años [...] han traído una evolución importante. [...] En este dominio como en otros, el *corpus juris gentium* se ha enriquecido considerablemente, y la Corte no puede ignorarlo para el fiel desempeño de sus funciones^[78].

114. Esta orientación adquiere particular relevancia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado mucho mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto esta Corte, en la Opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1989)^[79], como la Corte Europea de Derechos Humanos, en los casos *Tyrer versus Reino Unido* (1978)^[80], *Marckx versus Bélgica* (1979)^[81], *Loizidou versus Turquía* (1995)^[82], entre otros, han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

115. El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.

*
* *

116. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho al debido proceso legal (artículo 14) derivado de “la dignidad inherente a la persona humana”^[83]. Esa norma señala diversas garantías aplicables a “toda persona acusada de un delito”, y en tal sentido coincide con los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

117. En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

118. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales^[84], “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”^[85] y son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”^[86].

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales^[87] y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

120. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.

121. En el caso al que se refiere la presente Opinión Consultiva, ha de tomarse en cuenta la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal, del que dependen sus bienes jurídicos más valiosos y, eventualmente, su vida misma. Es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante

consular de su país, contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene -y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía- se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas.

122. En tal virtud, la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.

123. La incorporación de este derecho en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares -y el contexto de las discusiones respectivas, durante su redacción^[88], demuestran un reconocimiento uniforme de que el derecho a la información sobre la asistencia consular constituye un medio para la defensa del inculcado, que repercute - y en ocasiones decisivamente en el respeto de sus otros derechos procesales.

124. En otros términos, el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.

XI

CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR

(Cuarta, décima y duodécima preguntas)

125. En sus cuarta, décima y duodécima preguntas, México solicitó de la Corte una interpretación sobre los efectos jurídicos de la imposición y ejecución de la pena de muerte en casos en que se no se han respetado los derechos reconocidos en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:

En relación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:

[...]

4. Desde el punto de vista del Derecho internacional y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares]?

[...]

Respecto del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos:

[...]

10. En el marco del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares]?

[...]

[...]

12. Tratándose de personas extranjeras y en el marco del artículo 3.[1]) de la Carta de la OEA y de los artículos I, II y XXVI de la Declaración, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares]?

126. De las preguntas formuladas por el Estado solicitante, no se desprende con claridad si éste solicita que la Corte interprete los efectos de la omisión, por parte del Estado receptor, de informar al detenido extranjero de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) citado, o si la pregunta se refiere a los casos en que el detenido ha expresado su deseo de que se informe al funcionario consular sobre su detención, y el Estado receptor no ha cumplido con estos deseos.

127. Sin embargo, del contexto general de la solicitud presentada por México^[89], la Corte interpreta que la solicitud se circunscribe al primero de los supuestos citados, es decir, a la fase de información al detenido sobre los derechos que le reconoce el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Será ésta, entonces, la materia de la cual se ocupará la Corte en seguida.

128. Es un principio general del derecho internacional, consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 26), que los Estados Partes en un tratado tienen la obligación de dar cumplimiento a éste de buena fe (*pacta sunt servanda*).

129. En virtud de que el derecho a la información es un componente del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el detenido extranjero debe tener la oportunidad de valerse de este derecho en su defensa. La inobservancia u obstrucción de su derecho a la información afecta las garantías judiciales.

130. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha determinado en varios casos concernientes a la aplicación de la pena de muerte que, en caso de constatare violaciones a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se viola el artículo 6.2 del mismo si la pena es ejecutada.

131. En la comunicación número 16/1977, por ejemplo, referida al caso del señor Daniel Monguya Mbenge (1983), el Comité citado estableció que, según el artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

la pena de muerte sólo podrá imponerse “de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones” del Pacto. Ello exige que tanto las leyes sustantivas como las procesales en virtud de las cuales se haya impuesto la pena de muerte no sean contrarias a las disposiciones del Pacto y, además, que la pena de muerte se haya impuesto de conformidad con esas leyes y, por consiguiente, de conformidad con las disposiciones del Pacto. En consecuencia, el incumplimiento por el Estado Parte de las condiciones pertinentes que figuran en el párrafo 3 del artículo 14 lleva a la conclusión de que las penas de muerte pronunciadas contra el autor de la comunicación se impusieron contrariamente a lo dispuesto en el Pacto y, por lo tanto, en violación del párrafo 2 del artículo 6^[90].

132. En el caso *Reid vs. Jamaica* (no. 250/1987), el Comité afirmó que

“la imposición de una sentencia de muerte como conclusión de un juicio en el cual no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye [...] una violación del artículo 6 del Pacto. Como el Comité observó en su comentario general 6(16), la disposición según la cual una sentencia de muerte sólo puede imponerse de acuerdo con la ley y sin contrariar las disposiciones del Pacto, implica que ‘deben ser respetadas las garantías procesales ahí establecidas inclusive el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente, la presunción de inocencia, las garantías mínimas de defensa, y el derecho a recurrir a un tribunal superior’”^[91].

A idéntica conclusión llegó en el caso *Wright vs. Jamaica*^[92] en 1992.

133. La Corte ha destacado que el Estado solicitante dirige sus interrogantes a los casos en que es aplicable la pena de muerte. Por esta razón, se debe determinar si el Derecho Internacional de los Derechos Humanos otorga efectos especiales al derecho a la información consular en esa hipótesis.

134. La Corte estima útil recordar que en el examen realizado, en su oportunidad, sobre el artículo 4 de la Convención Americana^[93], advirtió que la aplicación e imposición de la pena capital está limitada en términos absolutos por el principio según el cual “[n]adie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Tanto el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 4 de la Convención, ordenan la estricta observancia del procedimiento legal y limitan la aplicación de esta pena a “los más graves delitos”. En ambos instrumentos existe, pues, una clara tendencia restrictiva a la aplicación de la pena de muerte hacia su supresión final^[94].

135. Esta tendencia, que se encuentra reflejada en otros instrumentos a nivel interamericano^[95] y universal^[96], se traduce en el principio internacionalmente reconocido de que los Estados que aún mantienen la pena de muerte deben aplicar, sin excepción, el más riguroso control sobre el respeto a las garantías judiciales en estos casos. Es evidente que aquí deviene aún más relevante la obligación de observar el derecho a la información, tomando en cuenta la naturaleza excepcionalmente grave e irreparable de la pena que pudiera aplicarse a su titular. Si el debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, debe ser respetado en cualesquiera circunstancias, su observancia es aún más importante cuando se halle en juego el supremo bien que reconocen y protegen todas las declaraciones y tratados de derechos humanos: la vida humana.

136. Siendo la ejecución de la pena de muerte una medida de carácter irreversible, exige del Estado el más estricto y riguroso respeto de las garantías judiciales, de modo a evitar una violación de éstas, que, a su vez, acarrearía una privación arbitraria de la vida.

137. Por lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.

EL CASO DE ESTADOS FEDERALES

(Novena pregunta)

138. México solicitó a la Corte que interpretara si,

[t]ratándose de países americanos constituidos como Estados federales que son Parte en el Pacto de Derechos Civiles, y en el marco de los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto, [...] están obligados dichos Estados a garantizar la notificación oportuna a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares] a todo individuo de nacionalidad extranjera arrestado, detenido o procesado en su territorio por delitos sancionables con la pena capital; y a adoptar disposiciones conforme a su derecho interno para hacer efectiva en tales casos la notificación oportuna a que se refiere ese artículo en todas sus partes componentes, si el mismo no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otra índole, a fin de dar plena eficacia a los respectivos derechos y garantías consagrados en el Pacto [...]

139. Si bien la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no contiene una cláusula relativa al cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados federales (como sí lo disponen, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana), esta Corte ya ha establecido que “un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional”^[97].

140. Asimismo, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,

[u]n tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo^[98].

La Corte ha constatado que de la letra y espíritu de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no se desprende la intención de establecer una excepción a lo anteriormente señalado. Por lo tanto, la Corte concluye que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive la consagrada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria.

XIII OPINIÓN

141. Por las razones expuestas,

LA CORTE,

DECIDE

por unanimidad,

Que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

Y ES DE OPINIÓN

por unanimidad,

1. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor.

por unanimidad,

2. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos.

por unanimidad,

3. Que la expresión “sin dilación” utilizada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad.

por unanimidad,

4. Que la observancia de los derechos que reconoce al individuo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinada a las protestas del Estado que envía.

por unanimidad,

5. Que los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *conciernen* a la protección de los derechos humanos *en los Estados americanos*.

por unanimidad,

6. Que el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.

por seis votos contra uno,

7. Que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.

Disiente el Juez Jackman.

por unanimidad,

8. Que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive la consagrada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria.

El Juez Jackman hizo conocer a la Corte su Voto Parcialmente Disidente y los Jueces Cançado Trindade y García Ramírez sus Votos Concurrentes, los cuales acompañarán a esta Opinión Consultiva.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 1 de octubre de 1999.

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman

Alirio Abreu Burelli

Sergio García Ramírez

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Leída en sesión pública en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el 2 de octubre de 1999.

Comuníquese,

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO CONCURRENTES DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor de la adopción de la presente Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, a mi juicio, representa una contribución importante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la evolución de un aspecto específico del derecho internacional contemporáneo, a saber, el atinente al derecho de los detenidos extranjeros a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. La presente Opinión Consultiva refleja fielmente el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el precepto del artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Efectivamente, en este final de siglo, ya no hay cómo pretender dissociar el referido derecho a la información sobre la asistencia consular del *corpus juris* de los derechos humanos. Dada la transcendental importancia de esta materia, me veo en la obligación de presentar, como fundamento jurídico de mi posición al respecto, las reflexiones que me permito desarrollar en este Voto Concurrente, particularmente en relación con los puntos resolutivos 1 y 2 de la presente Opinión Consultiva.

I. El Tiempo y el Derecho Revisitados: La Evolución del Derecho Frente a Nuevas Necesidades de Protección.

2. El tema central de la presente Opinión Consultiva conduce a la consideración de una cuestión que me parece verdaderamente apasionante, a saber, la de la relación entre el tiempo y el derecho. El factor tiempo es, en efecto, inherente a la propia ciencia jurídica, además de elemento determinante en el nacimiento y ejercicio de los derechos (a ejemplo del derecho individual a la información sobre la asistencia consular, tal como fue planteado en el presente procedimiento consultivo). Ya en mi Voto Razonado en el caso *Blake versus Guatemala* (fondo, sentencia del 24.01.1998) ante esta Corte, al abordar precisamente esta cuestión, me permití señalar la incidencia de la dimensión temporal en el Derecho en general, así como en diversos capítulos del Derecho Internacional Público en particular (párrafo 4, y nota 2), además del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*ibid.*, nota 5). La cuestión resume importancia capital en la presente Opinión Consultiva, en el marco de la cual me permito, por lo tanto, retomar su examen.

3. Toda la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha desarrollado, de forma convergente, a lo largo de las últimas décadas, una interpretación dinámica o evolutiva de los tratados de protección de los derechos del ser humano^[99]. Ésto no hubiera sido posible si la ciencia jurídica contemporánea no se hubiera liberado de las amarras del positivismo jurídico. Este último, en su hermetismo, se mostraba indiferente a otras áreas del conocimiento humano, y, de cierto modo, también al tiempo existencial, de los seres humanos: para el positivismo jurídico, aprisionado en sus propios formalismos e indiferente a la búsqueda de la realización del Derecho, el tiempo se reducía a un factor externo (los plazos, con sus consecuencias jurídicas) en el marco del cual había que aplicarse la ley, el derecho positivo.

4. La corriente positivista-voluntarista, con su obsesión con la autonomía de la voluntad de los Estados, al buscar cristalizar las normas de ésta emanadas en un determinado momento histórico, llegó al extremo de concebir el derecho (positivo) *independientemente del tiempo*: de ahí su manifiesta incapacidad de acompañar los constantes cambios de las estructuras sociales (en los planos tanto interno como internacional), por no haber previsto los nuevos supuestos de hecho, no pudiendo, por lo tanto, dar respuesta a ellos; de ahí su incapacidad de explicar la formación histórica de las reglas consuetudinarias del derecho internacional^[100]. Las propias emergencia y consolidación del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se deben a la reacción de la *conciencia jurídica universal* ante los recurrentes abusos cometidos contra los seres humanos, frecuentemente convalidados por la ley positiva: con ésto, el Derecho vino al encuentro del ser humano, destinatario último de sus normas de protección.

5. En el marco de este nuevo *corpus juris*, no podemos estar indiferentes al aporte de otras áreas del conocimiento humano, y tampoco al tiempo existencial; las soluciones jurídicas no pueden dejar de tomar en cuenta el tiempo de los seres humanos^[101]. Los esfuerzos desplegados en este examen parecen recomendar, ante este dato fundamental y condicionador de la existencia humana, una postura enteramente distinta de la indiferencia y autosuficiencia, si no arrogancia, del positivismo jurídico. El derecho a la información sobre la asistencia consular, para citar un ejemplo, no puede hoy día ser apreciado en el marco de las relaciones exclusivamente interestatales. En efecto, la ciencia jurídica contemporánea vino a admitir, como no podría dejar de ser, que el contenido y la eficacia de las normas jurídicas acompañan la evolución del tiempo, no siendo independientes de éste.

6. En el plano del derecho privado, se llegó a hablar, ya a mediados de este siglo, de una verdadera *revuelta del Derecho contra los códigos*^[102] (la ley positiva): - "À l'insurrection des faits contre le Code, au défaut d'harmonie entre le droit positif et les besoins économiques et sociaux, a succédé la révolte du Droit contre le Code, c'est-à-dire l'antinomie entre le droit actuel et l'esprit du Code civil. (...) Des concepts que l'on considère comme des formules hiératiques sont un grand obstacle à la liberté de l'esprit et finissent par devenir des sortes de prismes au travers desquels l'on ne voit plus qu'une réalité déformée"^[103]. En efecto, el impacto de la dimensión de los derechos humanos se hizo sentir en instituciones del derecho privado.

7. Lo ilustra, v.g., la célebre decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Marckx versus Bélgica* (1979), en que, al determinar la incompatibilidad de la legislación belga relativa a la filiación natural con el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, ponderó que, aunque en la época de redacción de la Convención la distinción entre familia "natural" y familia "legítima" era considerada lícita y normal en muchos países europeos, la Convención debía, sin embargo, interpretarse a la luz de las condiciones contemporáneas, tomando en cuenta la evolución en las últimas décadas del derecho interno de la gran mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, hacia la igualdad entre hijos "naturales" y "legítimos"^[104].

8. En el plano del derecho procesal el mismo fenómeno ocurrió, como lo reconoce esta Corte en la presente Opinión Consultiva, al señalar la evolución en el tiempo del propio concepto de debido proceso legal (párrafo 117). El aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es aquí innegable, como lo revela la rica jurisprudencia de la Corte y Comisión Europeas de Derechos Humanos bajo el artículo 6(1) de la Convención Europea de Derechos Humanos^[105].

9. En el plano del derecho internacional - en que se pasó a estudiar los distintos aspectos del derecho *intertemporal*^[106] - del mismo modo, se tornó evidente la relación entre el contenido y la eficacia de sus normas y las transformaciones sociales ocasionadas en los nuevos tiempos^[107]. Un *locus classicus* al respecto reside en un célebre *obiter dictum* de la Corte Internacional de Justicia, en su *Opinión Consultiva sobre Namibia* de 1971, en que afirmó que el sistema de los mandatos (territorios bajo mandato), y en particular los conceptos incorporados en el artículo 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones, "no eran estáticos sino por definición evolutivos". Y acrescentó que su interpretación de la materia no podría dejar de tomar en cuenta las transformaciones ocurridas a lo largo de los cincuenta años siguientes, y la considerable evolución del *corpus juris gentium* en el tiempo: "un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación"^[108].

10. En el mismo sentido ha apuntado, como no podría dejar de ser, la jurisprudencia de los dos tribunales internacionales de derechos humanos en operación hasta la fecha, por cuanto los tratados de derechos humanos son, efectivamente, instrumentos vivos, que acompañan la evolución de los tiempos y del medio social en que se ejercen los derechos protegidos. En su décima Opinión Consultiva (de 1989) sobre la *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, la Corte Interamericana señaló, aunque brevemente, que se debería analizar el valor y el significado de la referida Declaración Americana no a la luz de lo que se pensaba en 1948, cuando de su adopción, sino "en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano" de protección, "habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración"^[109]. La misma interpretación evolutiva es seguida, de modo más elaborado, en la presente Opinión Consultiva de la Corte, tomando en consideración la cristalización del derecho a la información sobre la asistencia consular en el tiempo, y su vinculación con los derechos humanos.

11. La Corte Europea de Derechos Humanos, a su vez, en el caso *Tyrer versus Reino Unido* (1978), al determinar la ilicitud de castigos corporales aplicados a adolescentes en la Isla de Man, afirmó que la Convención Europea de Derechos Humanos "es un instrumento vivo a ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales. En el caso concreto, la Corte no puede dejar de influenciarse por la evolución y normas comúnmente aceptadas de la política penal de los Estados miembros del Consejo de Europa en este dominio"^[110]. Más recientemente, la Corte Europea ha dejado claro que su interpretación evolutiva no se limita a las normas sustantivas de la Convención Europea, pero se extiende igualmente a disposiciones operativas^[111]: en el caso *Loizidou versus Turquía* (1995), volvió a señalar que la Convención es "un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones contemporáneas", y que ninguna de sus cláusulas puede ser interpretada solamente a la luz de lo que podrían haber sido las intenciones de sus redactores "hace más de cuarenta años", debiéndose tener presente la evolución de la aplicación de la Convención a lo largo de los años^[112].

12. Son ampliamente conocidas y reconocidas las profundas transformaciones por que ha pasado el derecho internacional, en las cinco últimas décadas, bajo el impacto del reconocimiento de los derechos humanos universales. Ya no se sostienen el antiguo monopolio estatal de la titularidad de derechos, ni los excesos de un positivismo jurídico degenerado, que excluyeron del ordenamiento internacional el destinatario final de las normas jurídicas: el ser humano. Se reconoce hoy día la necesidad de restituir a este último la posición central - como *sujeto del derecho tanto interno como internacional*- de dónde fue indebidamente desplazado, con consecuencias desastrosas, evidenciadas en los sucesivos

abusos cometidos en su contra en las últimas décadas. Todo esto ocurrió con la complacencia del positivismo jurídico, en su subserviencia típica al autoritarismo estatal.

13. La dinámica de la convivencia internacional contemporánea cuidó de desautorizar el entendimiento tradicional de que las relaciones internacionales se rigen por reglas derivadas enteramente de la libre voluntad de los propios Estados. Como bien señala esta Corte, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tal como interpretado en la presente Opinión Consultiva, constituye "un notable avance respecto de las concepciones tradicionales del Derecho Internacional sobre la materia" (párr. 82). En efecto, la propia práctica contemporánea de los Estados y de las organizaciones internacionales hace años ha dejado de convalidar la idea, propia de un pasado ya distante, de que la formación de las normas del derecho internacional emanaría tan sólo de la libre voluntad de cada Estado^[113].

14. Con la desmistificación de los postulados del positivismo voluntarista, se tornó evidente que sólo se puede encontrar una respuesta al problema de los fundamentos y de la validez del derecho internacional general en la *consciencia jurídica universal*, a partir de la aserción de la idea de una justicia objetiva. Como una manifestación de esta última, se han afirmado los derechos del ser humano, emanados directamente del derecho internacional, y no sometidos, por lo tanto, a las vicisitudes del derecho interno.

15. Es en el contexto de la evolución del Derecho en el tiempo, en función de nuevas necesidades de protección del ser humano, que, en mi entender, debe ser apreciada la ubicación del derecho a la información sobre la asistencia consular en el universo conceptual de los derechos humanos. La disposición del artículo 36(1)(b) de la mencionada Convención de Viena de 1963, a pesar de haber precedido en el tiempo los tratados generales de protección - como los dos Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas (de 1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de 1969), - hoy día ya no puede ser dissociada de la normativa internacional de los derechos humanos acerca de las garantías del debido proceso legal. La evolución de las normas internacionales de protección ha sido, a su vez, impulsada por nuevas y constantes valoraciones que emergen y florecen en el seno de la sociedad humana, y que naturalmente se reflejan en el proceso de la interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos.

II. *Venire Contra Factum Proprium Non Valet.*

16. A pesar de que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 fue celebrada tres años antes de la adopción de los dos Pactos de Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de Naciones Unidas, sus *travaux préparatoires*, como recuerda esta Corte en la presente Opinión Consultiva, revelan la atención dispensada a la posición central ocupada por el individuo en el ejercicio de su libre albedrío, en la elaboración y adopción de su artículo 36 (párrs. 90-91). En el presente procedimiento consultivo, todos los Estados intervinientes, con una única excepción (Estados Unidos), sostuvieron efectivamente la relación entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos humanos.

17. En este sentido, las Delegaciones de los siete Estados latinoamericanos que intervinieron en la memorable audiencia pública ante la Corte Interamericana los días 12 y 13 de junio de 1998 fueron, en efecto, unánimes en relacionar la disposición de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares (artículo 36(1)(b)) sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular directamente con los derechos humanos, en particular con las garantías judiciales (alegatos de México, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay)^[114] e inclusive con el propio derecho a la vida (alegatos de México,

Paraguay, República Dominicana)^[115]. La única Delegación discrepante, la de los Estados Unidos, enfatizó el carácter interestatal de la referida Convención de Viena, alegando que esta no consagraba derechos humanos, y que la notificación consular, a su juicio, no era un derecho humano individual, ni se relacionaba con el debido proceso legal^[116].

18. Al argumentar de este modo, los Estados Unidos asumieron, sin embargo, una posición con orientación manifiestamente distinta de la que sostuvieron en el caso - movido contra Irán - de los *Rehenes (Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos) en Teherán* (1979-1980) ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ). En efecto, en sus argumentos orales ante la Corte de La Haya en aquel caso, los Estados Unidos invocaron, en un dado momento, la disposición de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 que requiere del Estado receptor la permisión para que las autoridades consulares del Estado que envía "se comuniquen con sus nacionales y tengan acceso a ellos"^[117].

19. En la fase escrita del proceso, los Estados Unidos, en su *memorial/mémoire*, después de señalar que, en las circunstancias del *cas d'espèce*, los nacionales norteamericanos habían sido detenidos *incomunicados* "en violación de las más flagrantes de las normas consulares y de los estándares aceptados de derechos humanos", agregaron, con todo énfasis, que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 "establishes rights not only for the consular officer but, perhaps even more importantly, for the nationals of the sending State who are assured access to consular officers and through them to others"^[118].

20. Esta argumentación de los Estados Unidos ante la CIJ no podría ser más clara, sumándose a la de los Estados latinoamericanos intervinientes en el presente procedimiento consultivo ante la Corte Interamericana (*supra*), contribuyendo todos, en conjunto, a situar el artículo 36 de la citada Convención de Viena de 1963 ineluctablemente en el universo conceptual de los derechos humanos. Al haber sostenido esta tesis ante la CIJ, en mi entender no pueden los Estados Unidos pretender prevalecerse, en el presente procedimiento consultivo ante la Corte Interamericana, de una posición orientada en sentido opuesto sobre el mismo punto (tal como advierte la jurisprudencia internacional^[119]): *allegans contraria non audiendus est*.

21. Este principio básico del derecho procesal es válido tanto para los países de *droit civil*, como los latinoamericanos (en virtud de la doctrina, del derecho romano clásico, *venire contra factum proprium non valet*, desarrollada con base en consideraciones de equidad, *aequitas*) como para los países de *common law*, como los Estados Unidos (en razón de la institución del *estoppel*, de la tradición jurídica anglo-sajónica). Y, de todos modos, no podría ser de otra forma, en aras de preservar la confianza y el principio de la buena fe que deben siempre primar en el proceso internacional.

22. Para salvaguardar la credibilidad de la labor en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos hay que precaverse contra los *double standards*: el real compromiso de un país con los derechos humanos se mide, no tanto por su capacidad de preparar unilateralmente, *sponte sua* y al margen de los instrumentos internacionales de protección, informes gubernamentales sobre la situación de los derechos humanos en otros países, sino más bien por su iniciativa y determinación de tornarse Parte en los tratados de derechos humanos, asumiendo así las obligaciones convencionales de protección en éstos consagradas. En el presente dominio de protección, los mismos criterios, principios y normas deben ser válidos para todos los Estados, independientemente de su estructura federal o

unitaria, o cualesquiera otras consideraciones, así como operar en beneficio de todos los seres humanos, independientemente de su nacionalidad o cualesquiera otras circunstancias.

III. La Cristalización del Derecho Individual Subjetivo a la Información sobre la Asistencia Consular.

23. La acción de protección, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no busca regir las relaciones entre iguales, sino proteger los ostensiblemente más débiles y vulnerables. Tal acción de protección asume importancia creciente en un mundo dilacerado por distinciones entre nacionales y extranjeros (inclusive discriminaciones *de jure*, notadamente *vis-à-vis* los migrantes), en un mundo "globalizado" en que las fronteras se abren a los capitales, inversiones y servicios pero no necesariamente a los seres humanos. Los extranjeros detenidos, en un medio social y jurídico y en un idioma diferentes de los suyos y que no conocen suficientemente, experimentan muchas veces una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar.

24. Los países latinoamericanos, con su reconocido aporte a la teoría y práctica del derecho internacional, y hoy día todos Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, han contribuido a la prevalencia de este entendimiento, como ejemplificado por la argumentación en este sentido de los Estados intervinientes en el presente procedimiento consultivo (cf. *supra*). También los Estados Unidos han dado su aporte a la vinculación de aspectos de las relaciones diplomáticas y consulares con los derechos humanos, tal como ejemplificado por sus alegatos en el contencioso internacional de los *Rehenes en Teherán* (*supra*). Aquellos alegatos, sumados al esmero y determinación revelados siempre y cuando se trata de defender los intereses de sus propios nacionales en el exterior^[120], sugieren que los argumentos presentados por los Estados Unidos en el presente procedimiento consultivo constituyen un hecho aislado, sin mayores consecuencias.

25. Recuérdese que, en el ya citado caso de los *Rehenes (Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos) en Teherán* (Estados Unidos *versus* Irán), en las medidas provisionales de protección ordenadas en 15.12.1979, la CIJ ponderó que la conducción sin obstáculos de las relaciones consulares, establecidas desde tiempos antiguos "*entre los pueblos*", no es menos importante en el contexto del derecho internacional contemporáneo, "*al promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones y asegurar protección y asistencia a los extranjeros residentes en el territorio de otros Estados*" (párr. 40)^[121]. Siendo así, agregó la Corte, ningún Estado puede dejar de reconocer "las obligaciones imperativas" codificadas en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (de 1961) y sobre Relaciones Consulares (de 1963) (párr. 41)^[122].

26. Cinco meses después, en su sentencia de 24.05.1980 en el mismo caso de los *Rehenes en Teherán* (fondo), la CIJ, al volver a referirse a las disposiciones de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961) y sobre Relaciones Consulares (1963), señaló: primero, su carácter universal (párr. 45); segundo, sus obligaciones, no meramente contractuales, sino más bien impuestas por el propio derecho internacional general (párr. 62); y tercero, su carácter imperativo (párr. 88) y su importancia capital en el "mundo interdependiente" de hoy día (párrs. 91-92)^[123]. La Corte llegó inclusive a invocar expresamente, en relación con tales disposiciones, lo enunciado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (párr. 91)^[124].

27. La ubicación de la materia en examen en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos cuenta, pues, con reconocimiento judicial, ya no más pudiendo subsistir dudas acerca de una *opinio juris* en este sentido. Es ésta tan clara y contundente que no habría siquiera cómo intentar acudir a la figura nebulosa del así-llamado "objector persistente" (*persistent objector*). Hace más de una década me referí a esta formulación inconvincente, que jamás encontró el respaldo que ha buscado en vano en la jurisprudencia internacional, como una nueva manifestación de la vieja concepción voluntarista del derecho internacional, enteramente inaceptable en la actual etapa de evolución de la comunidad internacional; la jurisprudencia internacional, sobretodo a partir de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en los casos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*(1969), ha venido confirmando de forma inequívoca que el elemento subjetivo de la costumbre internacional es la *communis opinio juris* (de por lo menos la mayoría general de los Estados), y de forma alguna la *voluntas* de cada Estado individualmente^[125].

28. En el mundo interdependiente de nuestros días, la relación entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos humanos se impone por aplicación del principio de la no-discriminación, de gran potencial (no suficientemente desarrollado hasta la fecha) y de importancia capital en la protección de los derechos humanos, extensiva a este aspecto de las relaciones consulares. Tal derecho, situado en la confluencia entre dichas relaciones y los derechos humanos, contribuye a extender el manto protector del Derecho a aquellos que se encuentran en situación de desventaja - los extranjeros detenidos - y que, por eso, más necesitan de dicha protección, sobretodo en los medios sociales constantemente amenazados o atemorizados por la violencia policial.

29. Al emitir en esta fecha la decimosexta Opinión Consultiva de su historia, la Corte Interamericana, en el ejercicio de su función consultiva dotada de amplia base jurisdiccional, ha actuado a la altura de las responsabilidades que le atribuye la Convención Americana^[126]. De esta Opinión Consultiva - y en particular de sus puntos resolutivos 1 y 2 - se desprende claramente que no es más posible considerar el derecho a la información sobre la asistencia consular (bajo el artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963) sin directamente vincularlo con el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

30. En el marco de este último, la titularidad jurídica internacional del ser humano, emancipado del yugo estatal, - tal como la antevían los llamados fundadores del derecho internacional (el derecho *de gentes*), - es en nuestros días una realidad. El modelo westphaliano del ordenamiento internacional configúrase agotado y superado. El acceso del individuo a la justicia a nivel internacional representa una verdadera revolución jurídica, quizás el más importante legado que llevaremos al próximo siglo. De ahí la importancia capital, en esta conquista histórica, del derecho de petición individual conyugado con la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de las Cortes Interamericana y Europea^[127] de Derechos Humanos, que, en mi Voto Concurrente en el caso *Castillo Petruzzi versus Perú* (excepciones preliminares, sentencia del 04.09.1998) ante esta Corte, me permití denominar de verdaderas *cláusulas pétreas* de la protección internacional de los derechos humanos (párrafo 36).

31. Las Convenciones "normativas", de codificación del derecho internacional, tal como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, adquieren vida propia que ciertamente independe de la voluntad individual de cada uno de los Estados Partes. Dichas Convenciones representan mucho más que la suma de las voluntades individuales de los Estados Partes, propiciando también el desarrollo progresivo del derecho internacional. La adopción de tales Convenciones vino a demostrar que sus funciones trascienden en mucho

las asociadas con la concepción jurídica de "contratos", que influenció en el origen y desarrollo histórico de los tratados (sobretudo los bilaterales). Un gran reto de la ciencia jurídica contemporánea reside precisamente en emanciparse de un pasado influenciado por analogías con el derecho privado (y en particular con el derecho de los contratos)^[128], pues nada es más antitético al rol reservado a las Convenciones de codificación en el derecho internacional contemporáneo que la visión tradicional contractualista de los tratados^[129].

32. Las Convenciones de codificación del derecho internacional, tal como la citada Convención de Viena de 1963, una vez adoptadas, en vez de "congelar" el derecho internacional general, en realidad estimulan su mayor desarrollo; en otras palabras, el derecho internacional general no sólo sobrevive a tales Convenciones, pero es revitalizado por ellas^[130]. Aquí, una vez más, se hace presente el factor tiempo, como instrumental para la formación y cristalización de normas jurídicas - tanto convencionales como consuetudinarias - dictadas por las necesidades sociales^[131], y en particular las de protección del ser humano.

33. El desarrollo progresivo del derecho internacional se realiza igualmente mediante la aplicación de los tratados de derechos humanos: tal como señalé en mi citado Voto Concurrente en el caso *Castillo Petruzzi* (1998 - *supra*), el hecho de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, superando dogmas del pasado (particularmente los del positivismo jurídico de triste memoria), va mucho más allá del Derecho Internacional Público en materia de protección, al abarcar el tratamiento dispensado por los Estados a todos los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, en nada afecta ni amenaza la unidad del Derecho Internacional Público; todo lo contrario, contribuye a afirmar y desarrollar la aptitud de este último para asegurar el cumplimiento de las obligaciones convencionales de protección contraídas por los Estados *vis-à-vis* todos los seres humanos - independientemente de su nacionalidad o de cualquier otra condición - bajo sus jurisdicciones.

34. Estamos, pues, ante un fenómeno bien más profundo que el recurso tan sólo y *per se* a reglas y métodos de interpretación de tratados. El enlace entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos da testimonio del reconocimiento de la centralidad, en este nuevo *corpus juris*, de los derechos humanos universales, lo que corresponde a un nuevo *ethos* de nuestros tiempos. En la *civitas maxima gentium* de nuestros días, se ha tornado imprescindible proteger, contra un tratamiento discriminatorio, a extranjeros detenidos, vinculando así el derecho a la información sobre la asistencia consular con las garantías del debido proceso legal consagradas en los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos.

35. En este final de siglo, tenemos el privilegio de testimoniar el proceso de *humanización* del derecho internacional, que hoy alcanza también este aspecto de las relaciones consulares. En la confluencia de estas con los derechos humanos, se ha cristalizado el derecho individual subjetivo^[132] a la información sobre la asistencia consular, de que son titulares todos los seres humanos que se vean en necesidad de ejercerlo: dicho derecho individual, situado en el universo conceptual de los derechos humanos, es hoy respaldado tanto por el derecho internacional convencional como por el derecho internacional consuetudinario.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO CONCURRENTE RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

El criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta Opinión Consultiva (OC-16) recoge la más avanzada doctrina del procedimiento penal y ensancha la protección de los derechos humanos en un ámbito que constituye, verdaderamente, la "zona crítica" de esos derechos. En efecto, es aquí donde se halla en más grave riesgo la dignidad humana. Por lo tanto, es en este ámbito donde verdaderamente se acredita o se desvanece -- en la práctica, no sólo en el discurso jurídico y político-- el Estado democrático de derecho.

Al señalar que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero determinados derechos individuales, se admite el carácter progresivo y expansivo de los derechos humanos. Las formulaciones contenidas en los grandes textos declarativos del final del siglo XVIII recogieron derechos nucleares. Sin embargo, no se trataba de un catálogo máximo. En sucesivas etapas se advertiría y proclamaría la existencia de nuevos derechos, que hoy figuran en el extenso conjunto de las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales. El artículo 36 de aquella Convención amplía ese catálogo.

La historia de la democracia y de los derechos humanos guarda una relación estrecha con la evolución del sistema persecutorio. El proceso penal es un escenario fidedigno del progreso moral, jurídico y político de la humanidad. De ser objeto del proceso, el inculcado pasó a ser sujeto de una relación jurídica concebida en términos diferentes. En ella el inculcado es titular de derechos y garantías, que son el escudo del ciudadano frente al poder arbitrario. La llamada "justicia penal democrática" reconoce y desarrolla estos derechos.

El proceso penal --entendido en amplio sentido, que también comprende todas las actividades persecutorias públicas previas al conocimiento judicial de una imputación-- no ha permanecido estático a lo largo del tiempo. A los derechos elementales de la primera etapa, se han sumado nuevos derechos y garantías. Lo que conocemos como el "debido proceso penal", columna vertebral de la persecución del delito, es el resultado de esta larga marcha, alimentada por la ley, la jurisprudencia --entre ella, la progresiva jurisprudencia norteamericana-- y la doctrina. Esto ha ocurrido en el plano nacional, pero también en el orden internacional. Los desarrollos de los primeros años se han visto superados por nuevos desenvolvimientos, y seguramente los años por venir traerán novedades en la permanente evolución del debido proceso dentro de la concepción democrática de la justicia penal.

La OC-16 se sustenta en la admisión expresa de esta evolución, y por ello recoge lo que pudiera denominarse la "frontera actual" del procedimiento, que ciertamente va más allá de los linderos trazados anteriormente. La evolución del procedimiento ha sido constante y notable en el medio siglo transcurrido después de la Segunda Guerra Mundial. De esto hay abundantes testimonios. El derecho a contar con defensa en el proceso se ha visto ampliado y enriquecido por el derecho a disponer de abogado desde el primer momento de la detención. El derecho a conocer los motivos del procedimiento se ha ensanchado con el derecho a disponer de traductor cuando no se conoce el idioma en el que aquél se desarrolla. El derecho a declarar se ha complementado con su contrapartida natural: la

facultad de no declarar. Estos son apenas unos cuantos ejemplos del avance en las normas y las prácticas del procedimiento, un avance que no se debe perder.

Las nuevas circunstancias de la vida social traen consigo necesidades diversas que es preciso atender con instituciones adecuadas, que antes parecieron innecesarias y ahora resultan indispensables. Cada novedad suscita inéditos derechos y garantías, que concurren a construir el debido proceso penal de los nuevos tiempos. Así, la creciente migración determina pasos adelante en diversas vertientes del derecho, entre ellas el procedimiento penal, con modalidades o garantías pertinentes para el procesamiento de extranjeros. El desarrollo jurídico debe tomar en cuenta estas novedades y revisar, a la luz de ellas, los conceptos y las soluciones a los problemas emergentes.

Los extranjeros sometidos a procedimiento penal --en especial, aunque no exclusivamente, cuando se ven privados de libertad-- deben contar con medios que les permitan un verdadero y pleno acceso a la justicia. No basta con que la ley les reconozca los mismos derechos que a los demás individuos, nacionales del Estado en el que se sigue el juicio. También es necesario que a estos derechos se agreguen aquellos otros que les permitan comparecer en pie de igualdad ante la justicia, sin las graves limitaciones que implican la extrañeza cultural, la ignorancia del idioma, el desconocimiento del medio y otras restricciones reales de sus posibilidades de defensa. La persistencia de éstas, sin figuras de compensación que establezcan vías realistas de acceso a la justicia, hace que las garantías procesales se convierten en derechos nominales, meras fórmulas normativas, desprovistas de contenido real. En estas condiciones, el acceso a la justicia se vuelve ilusorio.

Los derechos y garantías que integran el debido proceso --jamás una realidad agotada, sino un sistema dinámico, en constante formación-- son piezas necesarias de éste; si desaparecen o menguan, no hay debido proceso. Por ende, se trata de partes indispensables de un conjunto; cada una es indispensable para que éste exista y subsista. No es posible sostener que hay debido proceso cuando el juicio no se desarrolla ante un tribunal competente, independiente e imparcial, o el inculcado desconoce los cargos que se le hacen, o no existe la posibilidad de presentar pruebas y formular alegatos, o está excluido el control por parte de un órgano superior.

La ausencia o el desconocimiento de esos derechos destruyen el debido proceso y no pueden ser subsanados con la pretensión de acreditar que a pesar de no existir garantías de enjuiciamiento debido ha sido justa la sentencia que dicta el tribunal al cabo de un procedimiento penal irregular. Considerar que es suficiente con lograr un resultado supuestamente justo, es decir, una sentencia conforme a la conducta realizada por el sujeto, para que se convalide la forma de obtenerla, equivale a recuperar la idea de que "el fin justifica los medios" y la licitud del resultado depura la ilicitud del procedimiento. Hoy día se ha invertido la fórmula: "la legitimidad de los medios justifica el fin alcanzado"; en otros términos, sólo es posible arribar a una sentencia justa, que acredite la justicia de una sociedad democrática, cuando han sido lícitos los medios (procesales) utilizados para dictarla.

Si para determinar la necesidad o pertinencia de un derecho en el curso del proceso --con el propósito de determinar si su ejercicio es indispensable o dispensable-- se acudiese al examen y a la demostración de sus efectos sobre la sentencia, caso por caso, se incurriría en una peligrosa relativización de los derechos y garantías, que haría retroceder el desarrollo de la justicia penal. Con este concepto sería posible --y además inevitable-- someter al mismo examen todos los derechos: habría que ponderar casuísticamente hasta qué punto influyen en una sentencia la falta de defensor, la ignorancia sobre los cargos, la detención irregular, la

aplicación de torturas, el desconocimiento de los medios procesales de control, y así sucesivamente. La consecuencia sería la destrucción del concepto mismo de debido proceso, con todas las consecuencias que de ello derivarían.

El relativamente nuevo derecho del inculcado extranjero a ser informado sobre el derecho que le asiste a recurrir a la protección consular, no es una creación de esta Corte, a través de la OC-16. El Tribunal simplemente recoge el derecho establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y lo incorpora en la formación dinámica del concepto de debido proceso legal en nuestro tiempo. En suma, reconoce su naturaleza y reafirma su valor.

En tal virtud, el derecho individual que aquí se analiza queda inscrito entre las normas de observancia obligada durante un procedimiento penal. El principio de legalidad penal, aplicable al procedimiento y no sólo al régimen de los tipos y las penas, supone la puntual observancia de esas normas.

Si el derecho a la información consular ya forma parte del conjunto de derechos y garantías que integran el debido proceso, es evidente que la violación de aquél trae consigo las consecuencias que necesariamente produce una conducta ilícita de esas características: nulidad y responsabilidad. Esto no significa impunidad, porque es posible disponer la reposición del procedimiento a fin de que se desarrolle de manera regular. Esta posibilidad es ampliamente conocida en el derecho procesal y no requiere mayores consideraciones.

La OC-16 se refiere principalmente al caso de aplicabilidad o aplicación de la pena de muerte, aunque los conceptos procesales que maneja no se constriñen necesariamente, por su propia naturaleza, a los supuestos relacionados con esa pena. Es un hecho, desde luego, que la sanción capital, la más grave que previene el derecho punitivo, proyecta sus características sobre el tema que nos ocupa. Las consecuencias de la violación del derecho a la información, cuando está en juego una vida humana, son infinitamente más graves que en otros casos -- aunque técnicamente sean iguales--, y además devienen irreparables si se ejecuta la pena impuesta. Ninguna precaución será suficiente para asegurar la absoluta regularidad del procedimiento que desemboca en la disposición de una vida humana.

Al adoptar el criterio sustentado en la OC-16, la Corte confirma el paso adelante que numerosas legislaciones han dado en la racionalización de la justicia penal. La admisión de este criterio contribuirá a que el procedimiento penal sea, como debe ser, un medio civilizado para restablecer el orden y la justicia. Se trata, evidentemente, de un punto de vista consecuente con la evolución de la justicia penal y con los ideales de una sociedad democrática, exigente y rigurosa en los métodos que utiliza para impartir justicia.

Sergio García Ramírez
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

OPINIÓN PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ OLIVER JACKMAN

1. Es lamentable que yo deba indicar mi desacuerdo con la mayoría del tribunal con todas las conclusiones a las que ha llegado en esta Opinión Consultiva. Específicamente, debo respetuosamente disentir de la conclusión que se refiere a los efectos legales por la inobservancia de un Estado receptor de respetar al derecho de información consular garantizado por el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (“la Convención”).

La conclusión en disputa puede convenientemente dividirse en dos partes:

- (a) la inobservancia de respetar el derecho a información consular **afecta** la garantía del debido proceso; y
- (b) la imposición de la pena de muerte en tales circunstancias constituye una violación al derecho de no ser arbitrariamente privado de la vida, como se define dicho derecho en varios tratados internacionales de derechos humanos.

2. En relación con (a), no hay duda de que puedan surgir situaciones en las cuales la omisión de aconsejarle a una persona detenida sus derechos bajo el Artículo 36.1.(b) de la Convención pueda tener un efecto adverso e inclusive determinante-sobre el proceso judicial al que pueda estar sujeto dicha persona, con resultados que puedan llevar a una violación al derecho de esa persona a un juicio justo. Donde me veo obligado a diferir con la mayoría es en encontrar que dicha violación es la consecuencia inevitable e invariable de la inobservancia en cuestión.

3. En relación con (b), es claro que los Estados que mantienen la pena de muerte en sus libros legales tienen un deber particularmente grande de asegurar la más escrupulosa observancia de los requisitos del debido proceso en casos en los cuales esta pena se pueda imponer. Sin embargo, me es difícil aceptar que, en el derecho internacional, en cada caso posible en el cual una persona acusada no haya tenido el beneficio de asistencia consular, el proceso judicial que lleva a una convicción capital deba, *per se*, considerarse **arbitrario**, para los efectos y en los términos de, por ejemplo, el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“el Convenio”).

4. El enfoque tomado por el Tribunal en esta Opinión Consultiva parece haberse basado en lo que podría llamarse una concepción inmaculada del debido proceso, una concepción que no se justifica por la historia del precepto en derecho internacional ni en derecho municipal. Por el contrario, la evidencia – desde la Carta Magna en 1215 hasta el Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia de 1993 (como fue reformado en mayo de 1998) – sugiere que ha habido una evolución estable y pragmática dirigida a aumentar la efectividad práctica de la estructura protectora al intentar llenar las necesidades reales del individuo al confrontarse con el poder monolítico del Estado.

5. Por lo tanto, es notable que el Artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (“la Declaración”) estipula que una persona acusada de delito tiene el derecho a que se presuma su inocencia “mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías **necesarias para su defensa**” (*se agregó énfasis*). Desarrollos subsecuentes en el derecho internacional y, en particular, en las leyes internacionales de derechos humanos, le han agregado carne a esta delineación esquelética de los elementos básicos del debido proceso. El análisis de disposiciones tales como las que se encuentran en los Artículos 9 al 15 inclusive del Convenio, o en los artículos 7, 8, y 25 de la Convención Americana, evidencia que el principio decisivo en el legado de estas garantías ha sido el principio de necesidad escrito en la Declaración.

6. En el caso de Thomas e Hilaire versus el Procurador de Trinidad y Tobago (Apelación del Consejo Privado No. 60 de 1998) el Consejo Supremo comentó que

“Sus Señorías no están dispuestos a adoptar el enfoque de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el cual ellos comprenden que establece que cualquier rompimiento de los derechos constitucionales de un hombre condenado hace ilegal que se ejecute una sentencia de muerte..[E]sto evita que se de suficiente reconocimiento al interés público de que se ejecute una sentencia legal del tribunal. A [Sus Señorías] también les costaría aceptar la propuesta de que una violación de los derechos constitucionales de un hombre deba atraer algún recurso, y que si el único recurso que está disponible es la conmutación de la sentencia entonces debe tomarse aún si es **inapropiado y desproporcionado**.” (*Se agregó énfasis*).

7. Se hace referencia en la presente Opinión Consultiva al caso de Daniel Monguya Mbenge, el cual fue examinado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1983. En este caso, al encontrar que el autor de la comunicación había sido sentenciado a muerte en violación del Artículo 6.2 del Convenio, el Comité sostuvo que fue “la inobservancia de la parte del Estado al respeto de los **requisitos relevantes** del artículo 14(3)” lo que llevó a “la conclusión de que las sentencias de muerte pronunciadas contra el autor de la comunicación fueron impuestas contrario a las disposiciones del Convenio y por consiguiente en violación del artículo 6(2).” (*Se agregó énfasis*)

8. En venia similar, este Tribunal ha notado, en su Opinión Consultiva OC-9/87 sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, que

“28. El Artículo 8 /del Tratado Americano/ reconoce el concepto de “debido proceso de la ley” el cual incluye los prerequisites **necesarios** para asegurar la protección adecuada de aquellas personas cuyos derechos u obligaciones están a la espera de determinación judicial”. (*Se agregó énfasis*)

9. En mi opinión, los conceptos de relevancia, proporcionalidad, oportunidad y sobre todo necesidad, son herramientas indispensables para valorar el papel que juega un derecho dado en la totalidad de la estructura del debido proceso. En este análisis es difícil ver como una disposición tal como la del Artículo 36.1.(b) del Tratado - que es esencialmente un derecho de un extranjero acusado por un asunto criminal a ser informado de un derecho de aprovechar la posible disponibilidad de asistencia consular - pueda ser elevada al estado de garantía fundamental, universalmente exigible como una *conditio sine qua non* para cumplir con los estándares internacionalmente aceptados del debido proceso. Esto no es para contradecir su indudable utilidad e importancia en el contexto relativamente especializado de la protección de los derechos de extranjeros, ni para relevar a los Estados Parte de la Convención de su deber de cumplir con su obligación de la Convención.

10. Por estas razones, a pesar de que apoyo completamente el análisis y las conclusiones del Tribunal en relación con los párrafos 1-6 inclusive y con el párrafo 8 de esta Opinión Consultiva, debo respetuosa y lamentablemente disentir de la conclusión del párrafo 7 así como de las consideraciones subsecuentes que la apoyan.

Oliver Jackman
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

^[1] La referencia original que hizo el Estado solicitante corresponde al artículo 3.1) de la Carta reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

^[2] *Supra* nota 1.

^[3] La Corte ha tomado nota de que todos los derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se encuentran descritos bajo el título “Comunicación con los nacionales del Estado que envía” y ha adoptado la denominación “derecho a la comunicación consular” para el derecho descrito en el apartado d) de este glosario, por considerarla apropiada para los efectos de la presente Opinión Consultiva.

^[4] El texto completo de los escritos de observaciones presentados por los Estados, órganos, instituciones e individuos participantes en el procedimiento será publicado oportunamente en la serie “B” de publicaciones oficiales del Tribunal.

^[5] Posteriormente, los Estados Unidos de América informaron a la Corte que el Paraguay desistió de la acción incoada en su contra ante la Corte Internacional de Justicia. *Véase, al respecto, infra* párr. 28.

^[6] Posteriormente, los Estados Unidos de América informaron a la Corte que el Paraguay desistió de la acción incoada en contra de aquel Estado ante la Corte Internacional de Justicia. *Véase, al respecto, infra* párr. 28.

^[7] El texto completo de las presentaciones de los Estados, órganos, instituciones e individuos participantes en la audiencia pública ha sido publicado en el volumen “Transcripción de la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 y 13 de junio de 1998 sobre la solicitud de opinión consultiva OC-16. Texto oficial” (circulación restringida; en adelante “*Transcripción de la audiencia pública*”). Oportunamente, será publicado también en la serie “B” de publicaciones de la Corte. El idioma de la presentación fue el español, a menos que se indique otra cosa en los resúmenes preparados por la Corte.

^[8] Los Estados Unidos de América hicieron su presentación ante la Corte en inglés. La traducción de los argumentos presentados fue preparada por la Secretaría. El texto integral de la presentación original puede ser consultado en la *Transcripción de la audiencia pública*, que será oportunamente publicada también en la serie “B” de publicaciones del Tribunal.

^[9] Posteriormente, los Estados Unidos de América informaron a la Corte que el Paraguay desistió de la acción incoada en su contra ante la Corte Internacional de Justicia. *Véase, al respecto, infra* párr. 28.

^[10] El texto completo de los escritos de observaciones finales, presentados por los Estados, órganos, instituciones e individuos participantes en el procedimiento será publicado oportunamente. El idioma de los escritos fue el español, a menos que se indique otra cosa en los resúmenes preparados por la Corte.

^[11] En el escrito de “[e]xplicación de las preguntas planteadas en la solicitud consultiva OC-16”, presentado por el Estado solicitante, también se incluyó una sección referente a la cuarta pregunta de la consulta. Sin embargo, el texto de esta sección fue leído por el representante de ese Estado durante la audiencia pública celebrada por la Corte y su contenido se encuentra resumido en la sección correspondiente (*supra* párr. 27).

^[12] En el escrito de “[e]xplicación de las preguntas planteadas en la solicitud consultiva OC-16”, presentado por México, también se incluyó una sección referente a la décima pregunta formulada a la Corte. Sin embargo, en dicha sección el Estado solicitante se remitió al texto explicativo de la cuarta pregunta, que como se

ha dicho (*supra* nota a pie de página 11), fue leído por el señor representante durante la audiencia pública celebrada por la Corte y se encuentra resumido en la sección correspondiente (*supra* párr. 27).

[13] El texto de las observaciones finales de los Estados Unidos de América fue presentado en inglés. El texto original será publicado oportunamente en la serie “B” de publicaciones de la Corte.

[14] *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No.15; párr.31.

[15] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 13.

[16] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 19.

[17] *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; párr. 24.

[18] *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; opinión, punto único y *cfr.* párr.44.

[19] *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; párr. 43.

[20] *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 22.

[21] *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7; párr. 12.

[22] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; opinión segunda.

[23] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 22 (énfasis añadido). *Cfr. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2; *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4; *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6; *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7; *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90. Serie A No. 11; *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No.12; *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14; *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No.15.

[24] “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 24.

[25] Cfr. I.C.J.: *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950; *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971; *Western Sahara*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975; *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989.

[26] *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; párr. 22. Cfr. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No.15; párr. 31.

[27] *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 38. Cfr. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90. Serie A No. 11; párr. 3; *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No.12; párr. 28.

[28] Véase también la *Transcripción de la audiencia pública: Presentación inicial de México*, pág. 18.

[29] *Solicitud*, págs. 1 a 2, 6 a 7, 9 a 11. Véase también Escrito de consideraciones adicionales de México, págs. 1 a 5 y anexos; Segundo Escrito de consideraciones adicionales de México, (*supra* párr. 28), documento “Comisión General de Reclamaciones México-Estados Unidos, Caso Faulkner, Opinión y Decisión de fecha 2 de noviembre de 1926” y documento “Información adicional sobre los servicios de protección consular a nacionales mexicanos en el extranjero”; Escrito de “[e]xplicación de las preguntas planteadas en la solicitud consultiva OC-16”, presentado por México, págs. 3, 8, 10 y 11; y *Transcripción de la audiencia pública: Presentación inicial de México*, pág. 15.

[30] Informe presentado por la República Dominicana, pág. 4; Escritos de observaciones presentados por Honduras, pág. 2; Paraguay, pág. 2 a 3; Costa Rica, pág. 4 y los Estados Unidos de América, pág. 12 (*texto y nota 7*), 22 a 25 (*texto y nota 13*), 29 a 38 y 41 a 46. Véase, también: *Transcripción de la audiencia pública, Comparecencia de Honduras*, pág. 54; *Comparecencia del Paraguay*, págs. 57 a 60; *Comparecencia de la República Dominicana*, pág. 63; *Comparecencia de los Estados Unidos de América*, pág. 69.

[31] Cfr. Escritos de observaciones presentados por los señores Jean Terranova, Esq., *in extenso*; S.Adele Shank y John Quigley, *in extenso*; Robert L. Steele, *in extenso*; *Death Penalty Focus* de California, págs. 2 a 12; José Trinidad Loza, *in extenso*; *International Human Rights Law Institute* de DePaul University College of Law y *MacArthur Justice Center* de University of Chicago Law School, págs. 28 a 46; *Minnesota Advocates for Human Rights* y Sandra Babcock, págs. 3, 6 a 8 y 21 a 23; Mark J. Kadish, págs. 4 a 6, 19 a 33, 52 a 56 y 69 a 70; Bonnie Lee Goldstein y William H. Wright, págs. 2 a 28; Jimmy V. Delgado, *in extenso*. Véase, también, Escrito de observaciones finales de *International Human Rights Law Institute* de DePaul University College of Law y *MacArthur Justice Center* de University of Chicago Law School, págs. 1 a 2 y anexos I, II, y III y el señor José Trinidad Loza, págs. 1, 3, 5 y 6.

[32] Escrito presentado por la señora Jean Terranova, anexos 1 a 12; escrito presentado por el señor Robert L. Steele.

[33] Cfr. Escrito y comparecencia de los Estados Unidos de América ante la Corte.

[34] *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14; párr. 28.

[35] *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 32.

[36] *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14; párr. 23.

[37] Cfr. “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 51. Cfr. *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 32; e I.C.J., *Interpretation of Peace Treaties*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, pág. 65.

[38] *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15; párrs. 25 y 26.

[39] *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 16.

[40] *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párrs. 44 *in fine* y 45.

[41] *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14; párr. 27.

[42] *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 16.

[43] Cfr. notas a pie de página 29 a 32.

[44] Escrito de observaciones presentado por la Comisión Interamericana, pág. 5. Si bien la Comisión mencionó también la existencia del caso *Castillo Petrucci y otros* ante la Corte, como un caso que involucraba el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya en su Sentencia de Excepciones Preliminares sobre ese caso la Corte se declaró incompetente para decidir sobre esa materia, en razón de que las conclusiones de la Comisión sobre la misma no habían sido incluidas en su Informe 17/97 (Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41; párr. 68 y 69, y punto resolutivo segundo).

[45] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; Opinión, punto segundo.

[46] Escrito de observaciones de los Estados Unidos de América; pág. 4 (*inglés*), pág. 5 (*español*).

[47] *I.C.J.; La Grand Case* (Germany v. United States of America), Application instituting proceedings, filed in the Registry of the International Court of Justice on 2 March 1999; pág. 1.

[48] Cfr. “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párrs. 43 y ss.; *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2; párrs. 19 y ss.; *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párrs. 47 y ss.; *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4; párrs. 20 y ss.; *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; párrs. 29 y ss.; *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6; párrs. 13 y ss.; y, entre otros, *Caso Velásquez Rodríguez*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1; párr. 30; *Caso Fairen Garbi y Solís Corrales*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2; párr. 35; *Caso Godínez Cruz*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de

1987. Serie C No. 3; párr. 33; *Caso Paniagua Morales y otros, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23; párr. 40.

[49] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 25.

[50] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 24.

[51] Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Estatuto”). Aprobado mediante Resolución No. 448 adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su noveno período de sesiones, celebrado el La Paz, Bolivia, octubre de 1979; artículo 1.

[52] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 50.

[53] *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 24.

[54] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 37; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4; párr. 28.

[55] *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 43.

[56] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 39.

[57] *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 43. Cfr. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15; párr. 22.

[58] *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; párr. 33.

[59] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 35.

[60] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 17.

[61] Cfr. *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6; párr. 13.

[62] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Documento A/CONF.25/12; punto preambular quinto, en concordancia con el punto preambular cuarto.

[63] *Mémoires, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Teheran; C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents*; pág. 174.

[64] *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3 ad 42.

[65] “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; opinión, punto primero.

[66] *Rules Governing the detention of persons awaiting trial or appeal before the Tribunal or otherwise detained on the authority of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious*

Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991; as amended on 17 November 1997; IT/38/REV.7; Regla 65.

[67] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, art. 5.

[68] Cfr. *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión*, adoptado por la Asamblea General de la ONU, Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 16.2; Cfr. *Rules Governing the detention of persons awaiting trial or appeal before the Tribunal or otherwise detained on the authority of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991; as amended on 17 November 1997; IT/38/REV.7; Regla 65; Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven*, adoptada por la Asamblea General de la ONU, Resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985, art. 10.

[69] Dicha objeción fue presentada por Venezuela (*A/CONF.25/C.2/L.100 y A/CONF.25/16, Vol. I*; págs. 345 y 346), Kuwait (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 346), Nigeria (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 347), Ecuador (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 347).

[70] Cfr., al respecto, “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 20.

[71] Esta posición se refleja claramente de las enmiendas propuestas en la Segunda Comisión por Suiza (*A/CONF.25/C.2/L.78*), Estados Unidos de América (*A/CONF.25/C.2/L.3*), Japón (*A/CONF.25/C.2/L.56*), Australia (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 345); España (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 346). Es particularmente interesante mencionar que a este respecto, se hizo expresa mención a que “[l]a libertad de la persona humana y la manifestación de la voluntad son, efectivamente, los principios fundamentales de los instrumentos preparados bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Es indispensable que el texto de la Convención aluda a esos principios”. Cfr. Presentación de Suiza (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 349).

[72] Presentaciones de Francia (*A/CONF.25/16, Vol. I*; págs. 350 y 356); Italia (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 352); República de Corea (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 353); República de Vietnam (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 353); Tailandia (*A/CONF.25/16, Vol. I*; págs. 354 y 357); Filipinas (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 37); Nueva Zelandia (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 37); República Árabe Unida (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 38); Venezuela (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 38); Japón (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 39); República Árabe Unida en representación de la enmienda conjunta a la propuesta de los 17 países (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 86).

[73] Propuesta de enmienda de los Estados Unidos de América (*A/CONF.25/C.2/L.3*) en concordancia con presentaciones de Australia (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 345; (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 348), Países Bajos (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 346), Argentina (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 348) Reino Unido (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 348), Ceilán (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 348), Tailandia (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 349), Suiza (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 349), España (*A/CONF.25/16, Vol. I*; págs. 349 y 358); Ecuador (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 358); República de Viet-Nam (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 38); Francia (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 39); Túnez, en representación de la propuesta conjunta de los 17 países (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 85).

[74] Escrito de observaciones de los Estados Unidos de América, pág. 13.

[75] Consta del voto respectivo que votaron a favor 65 Estados, 13 se abstuvieron y 2 votaron en contra (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 90). Posteriormente, Checoslovaquia, que se abstuvo de votar, manifestó que la enmienda propuesta por el Reino Unido constituye una “disposición totalmente aceptable” (*A/CONF.25/16, Vol. I*; pág. 90).

[76] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31.1. Cfr. *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, Order of 19 August 1929, PÁG. C.I.J., Serie A, No. 22; pág. 13 y *Caso Velásquez Rodríguez*, *Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1; párr. 30.

[77] *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) pág. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

[78] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinión, I.C.J. Reports 1971; pág. 16 ad 31).

[79] En lo que se refiere a la Declaración Americana, la Corte ha declarado que

a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que [ésta] contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la Organización] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar [esta última] en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes en ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración. (*Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; párr. 43).

De esta manera, la Corte ha reconocido que la Declaración constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados de nuestra región, las cuales también pueden ser interpretadas en el marco de la evolución del “derecho americano” en esta materia.

[80] *Eur. Court HR, Tyrer v. United Kingdom judgment of 25 April 1978, Series A no. 26*; págs. 15-16, párr. 31.

[81] *Eur. Court HR, Marckx case, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31*; pág. 19, párr. 41.

[82] *Eur. Court HR, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) judgment of 23 March 1995, Series A no. 310*; pág. 26, párr. 71.

[83] *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (supra nota al pie de página 77)*, Preámbulo, punto segundo.

[84] *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 27.

[85] *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; párr. 25.

[86] *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 28. *Cfr. Caso Genie Lacayo*. Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 30; párr. 74; *Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33; párr. 62.

[87] *Cfr. Declaración Americana*, art. II y XVIII; *Declaración Universal*, arts. 7 y 10; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (supra nota al pie de página 77)*, arts. 2.1, 3 y 26; *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*, arts. 2 y 15; *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, arts. 2.5 y 7; *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, arts. 2 y 3; *Convención Americana*, arts. 1, 8.2 y 24; *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, art. 14.

[88] Véase, al respecto, VII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno, 6 al 9 de noviembre de 1997, isla de Margarita, Venezuela: *Declaración de Margarita*, Tercera Parte, Asuntos de Especial Interés; art. 31 *in fine*; así como diversas manifestaciones interamericanas y expresiones vertidas ante este Tribunal por numerosos Estados, organizaciones, instituciones y *amici curiae*.

[89] Véase, al respecto, *Solicitud*, págs. 2 (párrafo 1, líneas 3 a 7), 3 (párrafo 2, líneas 2 y 3).

[90] Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, Vol. 2 (octubre de 1982 - abril de 1988), Naciones Unidas, Nueva York, 1992; pág. 86, párr. 17.

[91] “[T]he imposition of a sentence of death upon the conclusion of a trial in which the provisions of the Covenant have not been respected constitutes [...] a violation of article 6 of the Covenant. As the Committee noted in its general comment 6(16), the provision that a sentence of death may be imposed only in accordance with the law and not contrary to the provisions of the Covenant implies that ‘the procedural guarantees therein prescribed must be observed, including the right to a fair hearing by an independent tribunal, the presumption of innocence, the minimum guarantees for the defence, and the right to review by a higher tribunal’”. Human Rights Law Journal, Vol. 11 (1990), No. 3-4; pág. 321, párr. 11.5 (la traducción es nuestra).

[92] Human Rights Law Journal, Vol. 13, (1992), No. 9-10; pág. 351, párr. 8.7.

[93] *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párrs. 52 a 55.

[94] Cfr., también, *Eur. Court H.R., Soering case, decision of 26 January 1989, Series A no. 161*; párr. 102.

[95] *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte*, aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el XX Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA.

[96] *Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte*, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su Resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984.

[97] *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39; párr. 46. Cfr.: Sentencia arbitral de 26.VII.1875 en el caso del Montijo, LA PRADELLE-POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, 1954, t. III, pág. 675; decisión de la Comisión de reclamaciones franco-mexicana del 7.VI.1929 en el caso de la sucesión de Hyacinthe Pellat, U.N., *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V, pág. 536.

[98] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 29.

[99] Tal interpretación evolutiva no conflictiva de modo alguno con los métodos generalmente aceptados de interpretación de los tratados; cf., sobre este punto, v.g., Max Sorensen, *Do the Rights Set Forth in the European Convention on Human Rights in 1950 Have the Same Significance in 1975?*, Strasbourg, Council of Europe (doc. H/Coll.(75)2), 1975, p. 4 (mecanografiado, circulación interna).

[100] Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*, 5a. ed. (trad. de la 4a. ed. alemana del *Völkerrecht*), Madrid, Aguilar, 1969 (1a. reimpr.), p. 58; M. Chemillier-Gendreau, "Le rôle du temps dans la formation du droit international", *Droit international - III* (ed. P. Weil), Paris, Pédone, 1987, pp. 25-28; E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 15-16 y 37; A.A. Cançado Trindade, "The Voluntarist Conception of International Law: A Re-assessment", 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* - Genève (1981) p. 225. Y, para la crítica de que la evolución de la propia ciencia jurídica, al contrario de lo que sostenía el positivismo jurídico, no puede explicarse por medio de una idea adoptada de manera "puramente apriorística", cf. Roberto Ago, *Scienza Giuridica e Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 29-30.

[101] El tiempo ha sido examinado en diferentes áreas del conocimiento (las ciencias, la filosofía, la sociología y las ciencias sociales en general, además del derecho); cf. F. Greenaway (ed.), *Time and the Sciences*, Paris, UNESCO, 1979, 1-173; S.W. Hawking, *A Brief History of Time*, London, Bantam Press, 1988, pp. 1-182; H. Aguessy *et alii*, *Time and the Philosophies*, Paris, UNESCO, 1977, pp. 13-256; P. Ricoeur *et alii*, *Las Culturas y el Tiempo*, Salamanca/Paris, Ed. Sígueme/UNESCO, 1979, pp. 11-281.

[102] En lúcida monografía publicada en 1945, Gaston Morin utilizó esta expresión en relación con el Código Civil francés, argumentando que éste ya no podría seguir aplicándose mecánicamente, con aparente pereza mental, ignorando la dinámica de las transformaciones sociales, y en particular la emergencia y afirmación de los derechos de la persona humana. G. Morin, *La Révolte du Droit contre le Code - La révision nécessaire des concepts juridiques*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1945, pp. 109-115; al sostener la necesidad de una constante revisión de los propios conceptos jurídicos (en materia, v.g., de contratos, responsabilidad, y propiedad), agregó que no había cómo hacer abstracción de los juicios de valor (*ibid.*, p. 7).

[103] *Ibid.*, pp. 2 y 6. [Traducción: "A la insurrección de los hechos contra el Código, a la falta de armonía entre el derecho positivo y las necesidades económicas y sociales, ha sucedido la revuelta del Derecho contra el Código, es decir la antinomia entre el derecho actual y el espíritu del Código civil. (...) Los conceptos que uno considera como *fórmula* y *s* hiératicas son un gran obstáculo a la libertad del espíritu y terminan por tornarse una suerte de prismas a través de los cuales uno no ve más que una realidad deformada".]

[104] Otras ilustraciones encuéntrase, por ejemplo, en las sentencias de la Corte Europea en los casos *Airey versus Irlanda* (1979) y *Dudgeon versus Reino Unido* (1981). El caso *Airey* es siempre recordado por la proyección de los derechos individuales clásicos en el ámbito de los derechos económicos y sociales; la Corte ponderó que, a pesar de la Convención haber originalmente contemplado esencialmente derechos civiles y políticos, ya no se podía dejar de admitir que algunos de estos derechos tienen prolongamientos en el dominio económico y social. Y, en el caso *Dudgeon*, al determinar la incompatibilidad de la legislación nacional sobre

homosexualidad con el artículo 8 de la Convención Europea, la Corte ponderó que, con la evolución de los tiempos, en la gran mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa se dejó de creer que ciertas prácticas homosexuales (entre adultos, con su consentimiento) requerían por sí mismas una represión penal. Cf. F. Ost, "Les directives d'interprétation adoptées par la Cour Européenne des Droits de l'Homme - L'esprit plutôt que la lettre?", in F. Ost e M. van de Kerchove, *Entre la lettre et l'esprit - Les directives d'interprétation en Droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 295-300; V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2a. ed., Paris, Sirey, 1989, pp. 105, 110 y 145.

[105]. Cf., v.g., *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme* (Actes du Colloque de 1996 en la Grande Chambre de la Cour de Cassation), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 5-197.

[106]. Para evocar la formulación clásica del árbitro Max Huber en el caso de la *Isla de Palmas* (Estados Unidos versus Holanda, 1928), in: U.N., *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 2, p. 845: "A juridical fact must be appreciated in the light of the law contemporary with it, and not of the law in force at the time such a dispute in regard to it arises or falls to be settled". Para un estudio de la materia, cf.: Institut de Droit International, "[Résolution I:] Le problème intertemporel en Droit international public", 56 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Session de Wiesbaden, 1975) pp. 536-541. Y cf., *inter alia*, P. Tavernier, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en Droit international public*, Paris, LGDJ, 1970, pp. 9-311; S. Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, Sijthoff, 1960, pp. 11-75; G.E. do Nascimento e Silva, "Le facteur temps et les traités", 154 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1977) pp. 221-297; M. Sorensen, "Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, Pédone, 1968, pp. 304-319.

[107]. Por ejemplo, todo el proceso histórico de la descolonización, desencadenado por la emergencia y consolidación del derecho de autodeterminación de los pueblos, fue decisivamente impulsado por la propia evolución en este sentido del derecho internacional contemporáneo.

[108]. International Court of Justice, *Advisory Opinion on Namibia*, *ICJ Reports* (1971) pp. 31-32, párr. 53.

[109]. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, de 14.07.1989, Serie A, n. 10, pp. 20-21, párr. 37.

[110]. European Court of Human Rights, *Tyrer versus United Kingdom* case, Judgment of 25.04.1978, Series A, n. 26, pp. 15-16, párr. 31.

[111]. Como las cláusulas facultativas de los artículos 25 y 46 de la Convención, anteriormente a la entrada en vigor, el 01.11.1998, del Protocolo XI a la Convención Europea.

[112]. European Court of Human Rights, *Case of Loizidou versus Turkey* (Preliminary Objections), Strasbourg, C.E., Judgment of 23.03.1995, p. 23, párr. 71.

[113]. Cf., e.g., C. Tomuschat, "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", 241 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1993) pp. 209-369; S. Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, London/N.Y., Oceana Publs., 1984, pp. 19-20; H. Mosler, "The International Society as a Legal Community", 140 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1974) pp. 35-36.

[114]. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de la Corte el 12 y 13 de Junio de 1998 sobre la Solicitud de Opinión Consultiva OC-16* (mecanografiada), pp. 19-21 y 23 (México); 34, 36 y 41 (Costa Rica); 44 y 46-47 (El Salvador); 51-53 y 57 (Guatemala); 58-59 (Honduras); y 62-63 y 65 (Paraguay).

[115]. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, *op. cit. supra* n. (16), pp. 15 (México); 63 y 65 (Paraguay); y 68 (República Dominicana).

[116]. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, *op. cit. supra* n. (16), pp. 72-73, 75-77 y 81-82 (Estados Unidos).

[117]. International Court of Justice (ICJ), *Hostages (U.S. Diplomatic and Consular Staff) in Tehran case*, *ICJ Reports* (1979); *Pleadings, Oral Arguments, Documents*; Argument of Mr. Civiletti (counsel for the United States), p. 23. Más adelante, los Estados Unidos argumentaron, significativamente, que el tratamiento dispensado por el gobierno iraní a los funcionarios norteamericanos capturados y mantenidos como rehenes en Teherán recaía "muy abajo del estándar mínimo de tratamiento que es debido a todos los extranjeros, particularmente como visto a la luz de los estándares fundamentales de los derechos humanos. (...) El derecho de estar libre de interrogatorio y detención y prisión arbitrarios, y el derecho a ser tratado de forma humana y digna, son ciertamente derechos garantizados a estos individuos por los conceptos fundamentales del derecho internacional. En realidad, nada menos que éste requiere la Declaración Universal de los Derechos Humanos"; *cit. in ibid.*, Argument of Mr. Owen (agent for the United States), pp. 202-203. - En su *memorial/mémoire*, agregaron los Estados Unidos que "el derecho de los funcionarios consulares en tiempos de paz de comunicarse libremente con los co-nacionales ha sido descrito como implícito en la institución consular, aún en la ausencia de tratados. (...) Tal comunicación es tan esencial al ejercicio de las funciones consulares que su preclusión tornaría sin sentido todo el establecimiento de las relaciones consulares". *Memorial/Mémoire of the Government of the U.S.A.*, *cit. in ibid.*, p. 174.

[118]. *Ibid.*, p. 174 (énfasis acrescentado). [Traducción: (...) "establece derechos no solamente para el funcionario consular sino, quizás de modo aún más importante, para los nacionales del Estado que envía que tienen asegurado el acceso a los funcionarios consulares y, a través de éstos, a otras personas".]

[119]. Cf., v.g., Ch. de Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de Droit international public*, Paris, Pédone, 1972, pp. 49-52.

[120]. Cf. [Department of State/Office of American Citizens Services,] *Assistance to U.S. Citizens Arrested Abroad* (Summary of Services Provided to U.S. Citizens Arrested Abroad), pp. 1-3.

[121]. *ICJ Reports* (1979) pp. 19-20 (énfasis acrescentado).

[122]. *Ibid.*, p. 20. - El lenguaje utilizado por la Corte de La Haya fue muy claro, en nada sugiriendo una visión de las referidas Convenciones de Viena de 1961 y 1963 bajo una óptica contractualista en el plano de relaciones exclusivamente interestatales; al contrario, advirtió ella que la normativa de las dos Convenciones tiene incidencia en las relaciones entre los pueblos y las naciones, así como en la protección y asistencia a los extranjeros en el territorio de otros Estados. Ya entonces (fines de los años setenta), no había cómo dejar de relacionar tal normativa con los derechos humanos.

[123]. *ICJ Reports* (1980) pp. 24, 31 y 41-43.

[124]. *Ibid.*, p. 42. - En su Voto Separado, el Juez M. Lachs se refirió a las disposiciones de las citadas Convenciones de Viena de 1961 y 1963 como "el bien común de la comunidad internacional", habiendo sido "confirmadas en el interés de todos" (*ibid.*, p. 48).

[125]. A.A. Cançado Trindade, "Contemporary International Law-Making: Customary International Law and the Systematization of the Practice of States", *Thesaurus Acroasium - Sources of International Law* (XVI Session, 1988), Thessaloniki (Grecia), Institute of Public International Law and International Relations, 1992, pp. 77-79.

[126]. La Corte Interamericana, como tribunal internacional de derechos humanos, encuéntrase particularmente habilitada a pronunciarse sobre la consulta que le fue formulada, de tenor distinto de los dos casos contenciosos recientemente sometidos a la CIJ acerca de aspectos de la aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Obsérvese, al respecto, que, en el reciente caso *LaGrand* (Alemania versus Estados Unidos), en las medidas provisionales de protección ordenadas por la CIJ en 03.03.1999, en su Explicación de Voto uno de los Jueces se permitió recordar que, en su función contenciosa como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia se limita a resolver las controversias internacionales relativas a los *derechos y deberes de los Estados* (inclusive tratándose de medidas provisionales de protección) - (cf. Declaración del Juez S. Oda, caso *LaGrand* (Alemania versus Estados Unidos), *ICJ Reports* (1999) pp. 18-20, párrs. 2-3 y 5-6; y cf., en el mismo sentido, Declaración del Juez S. Oda, caso *Breard* (Paraguay versus Estados Unidos), *ICJ Reports* (1998) pp. 260-262, párrs. 2-3 y 5-7).

[127]. En cuanto a esta última, anteriormente al Protocolo XI a la Convención Europea de Derechos Humanos, que entró en vigor el 01.11.1998.

[128]. Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 187.

[129]. En las primeras décadas de este siglo, el recurso a analogías con el derecho privado era relacionado con el desarrollo insuficiente o imperfecto del derecho internacional (Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, London, Longmans/Archon, 1927 (reprint 1970), pp. 156 y 299). La evolución del derecho internacional en las últimas décadas recomienda, hoy día, una postura menos complaciente al respecto.

[130]. H.W.A. Thirlway, *International Customary Law and Codification*, Leiden, Sijthoff, 1972, p. 146; E. McWhinney, *Les Nations Unies et la Formation du Droit*, Paris, Pédone/UNESCO, 1986, p. 53; A. Cassese y J.H.H. Weiler (eds.), *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin, W. de Gruyter, 1988, pp. 3-4 (intervención de E. Jiménez de Aréchaga).

[131]. Cf. CIJ, Voto Disidente del Juez K. Tanaka, casos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, Sentencia del 20.02.1969, *ICJ Reports* (1969), pp. 178-179.

[132]. Ya a mediados del siglo se advertía para la imposibilidad de la evolución del Derecho sin el derecho subjetivo individual, expresión de un verdadero "derecho humano". J. Dabin, *El Derecho Subjetivo*, Madrid, Ed. Rev. de Derecho Privado, 1955, p. 64

Fuente: **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 DE 1 DE OCTUBRE DE 1999, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

<http://www.cidh.org/Migrantes/Opini%C3%B3n%20Consultiva%2016.htm> acceso: 03/nov/2011 06h24am

ANEXO TRES

**CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES,
24 de abril de 1963**

Entró en vigor el 19 de marzo de 1967.

Los Estados Parte en la presente Convención,

Teniendo presente que han existido relaciones consulares entre los pueblos desde hace siglos,

Teniendo en cuenta los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la igualdad soberana de los Estados, al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales y al fomento de las relaciones de amistad entre las naciones,

Considerando que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, abierta a la firma de los Estados el 18 de abril de 1961,

Estimando que una convención internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares contribuirá también al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social,

Conscientes de que la finalidad de dichos privilegios e inmunidades no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados respectivos,

Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las materias que no hayan sido expresamente reguladas por las disposiciones de la presente Convención,

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1

DEFINICIONES

1. A los efectos de la presente Convención, las siguientes expresiones se entenderán como se precisa a continuación:

- a) por "oficina consular", todo consulado general, vice-consulado o agencia consular;
- b) por "circunscripción consular", el territorio atribuido a una oficina consular para el ejercicio de las funciones consulares;
- c) por "jefe de oficina consular", la persona encargada de desempeñar tal función;

- d) por "funcionario consular", toda persona, incluido el jefe de oficina consular, encargada con ese carácter del ejercicio de funciones consulares;
- e) por "empleado consular", toda persona empleada en el servicio administrativo o técnico de una oficina consular;
- f) por "miembro del personal de servicio", toda persona empleada en el servicio doméstico de una oficina consular;
- g) por "miembros de la oficina consular", los funcionarios y empleados consulares y los miembros del personal de servicio;
- h) por "miembros del personal consular", los funcionarios consulares salvo el jefe de oficina consular, los empleados consulares y los miembros del personal de servicio;
- i) por "miembro del personal privado", la persona empleada exclusivamente en el servicio particular de un miembro de la oficina consular;
- j) por "locales consulares", los edificios o las partes de los edificios y el terreno contiguo que, cualquiera que sea su propietario, se utilicen exclusivamente para las finalidades de la oficina consular;
- k) por "archivos consulares", todos los papeles, documentos, correspondencia, libros, películas, cintas magnetofónicas y registros de la oficina consular, así como las cifras y claves, los ficheros y los muebles destinados a protegerlos y conservarlos.

2. Los funcionarios consulares son de dos clases: funcionarios consulares de carrera y funcionarios consulares honorarios. Las disposiciones del capítulo II de la presente Convención se aplican a las oficinas consulares dirigidas por funcionarios consulares de carrera; las disposiciones del capítulo III se aplican a las oficinas consulares dirigidas por funcionarios consulares honorarios.

3. La situación particular de los miembros de las oficinas consulares que son nacionales o residentes permanentes del Estado receptor se rige por el artículo 71 de la presente Convención.

Capítulo I

DE LAS RELACIONES CONSULARES EN GENERAL

Sección I

ESTABLECIMIENTO Y EJERCICIO DE LAS RELACIONES CONSULARES

Artículo 2

ESTABLECIMIENTO DE RELACIONES CONSULARES

1. El establecimiento de relaciones consulares entre Estados se efectuará por consentimiento mutuo.
2. El consentimiento otorgado para el establecimiento de relaciones diplomáticas entre dos Estados implicará, salvo indicación en contrario, el consentimiento para el establecimiento de relaciones consulares.
3. La ruptura de relaciones diplomáticas no entrañará, ipso facto, la ruptura de relaciones consulares.

Artículo 3

EJERCICIO DE LAS FUNCIONES CONSULARES

Las funciones consulares serán ejercidas por las oficinas consulares. También las ejercerán las misiones diplomáticas según las disposiciones de la presente Convención.

Artículo 4

ESTABLECIMIENTO DE UNA OFICINA CONSULAR

1. No se podrá establecer una oficina consular en el territorio del Estado receptor sin su consentimiento.
2. La sede de la oficina consular, su clase y la circunscripción consular, las fijará el Estado que envía y serán aprobadas por el Estado receptor.
3. El Estado que envía no podrá modificar posteriormente la sede de la oficina consular, su clase, ni la circunscripción consular sin el consentimiento del Estado receptor.
4. También se necesitará el consentimiento del Estado receptor si un consulado general o un consulado desea abrir un viceconsulado o una agencia consular en una localidad diferente de aquélla en la que radica la misma oficina consular.
5. No se podrá abrir fuera de la sede de la oficina consular una dependencia que forme parte de aquélla, sin haber obtenido previamente el consentimiento expreso del Estado receptor.

Artículo 5

FUNCIONES CONSULARES

Las funciones consulares consistirán en:

- a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;

b) fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor, y promover además las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención;

c) informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor, informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas;

d) extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado;

e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;

f) actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;

g) velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;

h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;

i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;

j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;

k) ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado, y de las aeronaves matriculadas en el mismo y, también, de sus tripulaciones;

l) prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado k) de este artículo y, también, a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, encaminar y refrendar los documentos de a bordo y, sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los

litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales, los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía;

m) ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.

Artículo 6

EJERCICIO DE FUNCIONES CONSULARES FUERA DE LA CIRCUNSCRIPCION CONSULAR

En circunstancias especiales, el funcionario consular podrá, con el consentimiento del Estado receptor, ejercer sus funciones fuera de su circunscripción consular.

Artículo 7

EJERCICIO DE FUNCIONES CONSULARES EN TERCEROS ESTADOS

El Estado que envía podrá, después de notificarlo a los Estados interesados y salvo que uno de estos se oponga expresamente a ello, encargar a una oficina consular establecida en un Estado, que asuma el ejercicio de funciones consulares en otros Estados.

Artículo 8

EJERCICIO DE FUNCIONES CONSULARES POR CUENTA DE UN TERCER ESTADO

Una oficina consular del Estado que envía podrá, previa la adecuada notificación al Estado receptor y siempre que éste no se oponga, ejercer funciones consulares por cuenta de un tercer Estado, en el Estado receptor.

Artículo 9

CATEGORIAS DE JEFES DE OFICINA CONSULAR

1. Los jefes de oficina consular serán de cuatro categorías:

- a. cónsules generales;
- b. cónsules;
- c. vicecónsules;
- d. agentes consulares.

2. El párrafo 1 de este artículo no limitará en modo alguno el derecho de cualquiera de las Partes Contratantes a determinar en la denominación de funcionarios consulares que no sean jefes de oficina consular.

Artículo 10

NOMBRAMIENTO Y ADMISION DE LOS JEFES DE OFICINA CONSULAR

1. Los jefes de oficina consular serán nombrados por el Estado que envía y serán admitidos al ejercicio de sus funciones por el Estado receptor.
2. Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Convención, los procedimientos de nombramiento y admisión del jefe de oficina consular serán determinados por las leyes, reglamentos y usos del Estado que envía y del Estado receptor, respectivamente.

Artículo 11

CARTA PATENTE o NOTIFICACION DE NOMBRAMIENTO

1. El jefe de la oficina consular será provisto por el Estado que envía de un documento que acredite su calidad, en forma de carta patente u otro instrumento similar, extendido para cada nombramiento y en el que indicará, por lo general, su nombre completo, su clase y categoría, la circunscripción consular y la sede de la oficina consular.
2. El Estado que envía transmitirá la carta patente o instrumento similar, por vía diplomática o por otra vía adecuada, al gobierno del Estado en cuyo territorio el jefe de oficina consular haya de ejercer sus funciones.
3. Si el Estado receptor lo acepta, el Estado que envía podrá remitir al primero, en vez de la carta patente u otro instrumento similar, una notificación que contenga los datos especificados en el párrafo 1 de este artículo.

Artículo 12

EXEQUATUR

1. El jefe de oficina consular será admitido al ejercicio de sus funciones por una autorización del Estado receptor llamada exequátur, cualquiera que sea la forma de esa autorización.
2. El Estado que se niegue a otorgar el exequátur no estará obligado a comunicar al Estado que envía los motivos de esa negativa.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 13 y 15, el jefe de oficina consular no podrá iniciar sus funciones antes de haber recibido el exequátur.

Artículo 13

ADMISION PROVISIONAL DEL JEFE DE OFICINA CONSULAR

Hasta que se le conceda el exequátur, el jefe de oficina consular podrá ser admitido provisionalmente al ejercicio de sus funciones. En este caso le serán aplicables las disposiciones de la presente Convención.

Artículo 14

NOTIFICACION A LAS AUTORIDADES DE LA CIRCUNSCRIPCION CONSULAR

Una vez que se haya admitido al jefe de oficina consular, aunque sea provisionalmente, al ejercicio de sus funciones, el Estado receptor estará obligado a comunicarlo sin dilación a las autoridades competentes de la circunscripción consular. Asimismo estará obligado a velar por que se tomen las medidas necesarias para que el jefe de oficina consular pueda cumplir los deberes de su cargo y beneficiarse de las disposiciones de la presente Convención.

Artículo 15

EJERCICIO TEMPORAL DE LAS FUNCIONES DE JEFE DE LA OFICINA CONSULAR

1. Si quedase vacante el puesto de jefe de la oficina consular, o si el jefe no pudiese ejercer sus funciones, podrá actuar provisionalmente, en calidad de tal, un jefe interino.
2. El nombre completo del jefe interino será comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor o a la autoridad designada por éste, por la misión diplomática del Estado que envía o, si éste no tuviera tal misión en el Estado receptor, por el jefe de la oficina consular o, en caso de que éste no pudiese hacerlo, por cualquier autoridad competente del Estado que envía. Como norma general, dicha notificación deberá hacerse con antelación. El Estado receptor podrá subordinar a su aprobación la admisión como jefe interino de una persona que no sea agente diplomático ni funcionario consular del Estado que envía en el Estado receptor.
3. Las autoridades competentes del Estado receptor deberán prestar asistencia y protección al jefe interino. Durante su gestión, le serán aplicables las disposiciones de la presente Convención, en las mismas condiciones que al jefe de oficina consular de que se trate. Sin embargo, el Estado receptor no estará obligado a otorgar a un jefe interino las facilidades, privilegios e inmunidades de que goce el titular, en el caso de que en aquél no concurren las mismas condiciones que reúna el titular.
4. Cuando en los casos previstos en el párrafo 1 de este artículo, el Estado que envía designe a un miembro del personal diplomático de su misión diplomática en el Estado receptor como jefe interino de una oficina consular, continuará gozando de los privilegios e inmunidades diplomáticos, si el Estado receptor no se opone a ello.

Artículo 16

PRECEDENCIA DE LOS JEFES DE OFICINAS CONSULARES

1. El orden de precedencia de los jefes de oficina consular estará determinado, en su respectiva categoría, por la fecha de concesión del exequátur.
2. Sin embargo, en el caso de que el jefe de oficina consular sea admitido provisionalmente al ejercicio de sus funciones antes de obtener el exequátur, la fecha de esta admisión determinará el orden de precedencia, que se mantendrá aun después de concedido el mismo.
3. El orden de precedencia de dos o más jefes de oficina consular que obtengan en la misma fecha el exequátur o la admisión provisional, estará determinado por la fecha de presentación de sus cartas patentes o instrumentos similares, o de las notificaciones a que se refiere el párrafo 3 del artículo 11.
4. Los jefes interinos seguirán, en el orden de precedencia, a los jefes de oficina titulares y, entre ellos, la precedencia estará determinada por la fecha en que asuman sus funciones como tales y que será la que conste en las notificaciones a las que se refiere el párrafo 2 del artículo 15.
5. Los funcionarios consulares honorarios que sean jefes de oficina seguirán a los jefes de oficina consular de carrera en el orden de precedencia en su respectiva categoría, según el orden y las normas establecidas en los párrafos anteriores.
6. Los jefes de oficina consular tendrán precedencia sobre los funcionarios consulares que no lo sean.

Artículo 17

CUMPLIMIENTO DE ACTOS DIPLOMATICOS POR FUNCIONARIOS CONSULARES

1. En un Estado en que el Estado que envía no tenga misión diplomática y en el que no esté representado por la de un tercer Estado, se podrá autorizar a un funcionario consular, con el consentimiento del Estado receptor y sin que ello afecte a su estatus consular, a que realice actos diplomáticos. La ejecución de esos actos por un funcionario consular no le concederá derecho a privilegios e inmunidades diplomáticos.
2. Un funcionario consular podrá, previa notificación al Estado receptor, actuar como representante del Estado que envía cerca de cualquier organización intergubernamental. En el cumplimiento de esas funciones tendrá derecho a gozar de todos los privilegios e inmunidades que el derecho internacional consuetudinario o los acuerdos internacionales concedan a esos representantes. Sin embargo, en el desempeño de cualquier función consular no tendrá derecho a una mayor inmunidad de jurisdicción que la reconocida a un funcionario consular en virtud de la presente Convención.

Artículo 18

NOMBRAMIENTO DE LA MISMA PERSONA COMO FUNCIONARIO CONSULAR POR DOS O MAS ESTADOS

Dos o más Estados podrán, con el consentimiento del Estado receptor, designar a la misma persona como funcionario consular en ese Estado.

Artículo 19

NOMBRAMIENTO DE MIEMBROS DEL PERSONAL CONSULAR

1. A reserva de lo dispuesto en los artículos 20, 22 y 23, el Estado que envía podrá nombrar libremente a los miembros del personal consular.
2. El Estado que envía comunicará al Estado receptor el nombre completo, la clase y la categoría de todos los funcionarios consulares que no sean jefes de oficina consular, con la antelación suficiente para que el Estado receptor pueda, si lo considera oportuno, ejercer el derecho que le confiere el párrafo 3 del artículo 23.
3. El Estado que envía podrá, si sus leyes y reglamentos lo exigen, pedir al Estado receptor que conceda el exequátur a un funcionario consular que no sea jefe de una oficina consular.
4. El Estado receptor podrá, si sus leyes y reglamentos lo exigen, conceder el exequátur a un funcionario consular que no sea jefe de oficina consular.

Artículo 20

NUMERO DE MIEMBROS DE LA OFICINA CONSULAR

El Estado receptor podrá, cuando no exista un acuerdo expreso sobre el número de miembros de la oficina consular, exigir que ese número se mantenga dentro de los límites que considere razonables y normales, según las circunstancias y condiciones de la circunscripción consular y las necesidades de la oficina consular de que se trate.

Artículo 21

PRECEDENCIA DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES DE UNA OFICINA CONSULAR

La misión diplomática del Estado que envía o, a falta de tal misión en el Estado receptor, el jefe de la oficina consular, comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor, o a la autoridad que éste designe, el orden de precedencia de los funcionarios de una oficina consular y cualquier modificación del mismo.

Artículo 22

NACIONALIDAD DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES

1. Los funcionarios consulares habrán de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía.

2. No podrá nombrarse funcionarios consulares a personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor, excepto con el consentimiento expreso de ese Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento.

3. El Estado receptor podrá reservarse el mismo derecho respecto de los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía.

Artículo 23

PERSONA DECLARADA "NON GRATA"

1. El Estado receptor podrá comunicar en todo momento al Estado que envía que un funcionario consular es persona non grata, o que cualquier otro miembro del personal ya no es aceptable. En ese caso, el Estado que envía retirará a esa persona, o pondrá término a sus funciones en la oficina consular, según proceda.

2. Si el Estado que envía se negase a ejecutar o no ejecutase en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el Estado receptor podrá retirar el exequátur a dicha persona, o dejar de considerarla como miembro del personal consular.

3. Una persona designada miembro de la oficina consular podrá ser declarada no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor, o antes de que inicie sus funciones en aquélla si está ya en dicho Estado. En cualquiera de esos casos el Estado que envía deberá retirar el nombramiento.

4. En los casos a los que se refieren los párrafos 1 y 3 de este artículo, el Estado receptor no estará obligado a exponer al Estado que envía los motivos de su decisión.

Artículo 24

NOTIFICACION AL ESTADO RECEPTOR DE LOS NOMBRAMIENTOS, LLEGADAS Y SALIDAS

1. Se notificarán al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor, o a la autoridad que éste designe:

a) el nombramiento de los miembros de una oficina consular, su llegada una vez nombrados para la misma, su salida definitiva o la terminación de sus funciones y los demás cambios de su condición jurídica que puedan ocurrir durante su servicio en la oficina consular;

b) la llegada y la salida definitiva de toda persona de la familia de un miembro de la oficina consular que viva en su casa y, cuando proceda, el hecho de que una persona entre a formar parte de esa familia o deje de pertenecer a la misma;

c) la llegada y la salida definitiva de los miembros del personal privado y, cuando proceda, el hecho de que terminen sus servicios como tales;

d) la contratación de personas residentes en el Estado receptor en calidad de miembros de una oficina consular o de miembros del personal privado que tengan derecho a privilegios e inmunidades, así como el despido de las mismas.

2. La llegada y la salida definitiva se notificarán también con antelación, siempre que sea posible.

Sección II

TERMINACION DE LAS FUNCIONES CONSULARES

Artículo 25

TERMINACION DE LAS FUNCIONES DE UN MIEMBRO DE LA OFICINA CONSULAR

Las funciones de un miembro de la oficina consular terminarán inter alia:

- a. por la notificación del Estado que envía al Estado receptor de que se ha puesto término a esas funciones;
- b. por la revocación del exequátur;
- c) por la notificación del Estado receptor al Estado que envía de que ha cesado de considerar a la persona de que se trate como miembro del personal consular.

Artículo 26

SALIDA DEL TERRITORIO DEL ESTADO RECEPTOR

Aun en caso de conflicto armado, el Estado receptor deberá dar a los miembros de la oficina consular y a los miembros del personal privado, que no sean nacionales del Estado receptor, y a los miembros de su familia que vivan en su casa, cualquiera que sea su nacionalidad, el plazo necesario y las facilidades precisas para que puedan preparar su viaje y salir lo antes posible, una vez que tales personas hayan terminado sus funciones. En especial, deberá poner a su disposición, si fuere necesario, los medios de transporte indispensables para dichas personas y sus bienes, con excepción de los adquiridos en el Estado receptor cuya exportación esté prohibida en el momento de la salida.

Artículo 27

PROTECCION DE LOS LOCALES Y ARCHIVOS CONSULARES Y DE LOS INTERESES DEL ESTADO QUE ENVIA EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

1. En caso de ruptura de las relaciones consulares entre dos Estados:

a) el Estado receptor estará obligado a respetar y a proteger, incluso en caso de conflicto armado, los locales consulares, los bienes de la oficina consular y sus archivos;

b) el Estado que envía podrá confiar la custodia de los locales consulares, de los bienes que en ellos se hallen y de los archivos, a un tercer Estado que sea aceptable para el Estado receptor;

c) el Estado que envía podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado, que sea aceptable para el Estado receptor.

2. En caso de clausura temporal o definitiva de una oficina consular, se aplicarán las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 de este artículo. Además,

a) si el Estado que envía, aunque no estuviese representado en el Estado receptor por una misión diplomática, tuviera otra oficina consular en el territorio de ese Estado, se podrá encargar a la misma de la custodia de los locales consulares que hayan sido clausurados, de los bienes que en ellos se encuentren y de los archivos consulares y, con el consentimiento del Estado receptor, del ejercicio de las funciones consulares en la circunscripción de dicha oficina consular; o

b) si el Estado que envía no tiene misión diplomática ni otra oficina consular en el Estado receptor, se aplicarán las disposiciones de los apartados b) y c) del párrafo 1 de este artículo.

CAPITULO II

FACILIDADES, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES RELATIVOS A LAS OFICINAS CONSULARES, A LOS FUNCIONARIOS CONSULARES DE CARRERA Y A OTROS MIEMBROS DE LA OFICINA CONSULAR

Sección I

FACILIDADES, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES RELATIVOS A LA OFICINA CONSULAR

Artículo 28

FACILIDADES CONCEDIDAS A LA OFICINA CONSULAR PARA SU LABOR

El Estado receptor concederá todas las facilidades para el ejercicio de las funciones de la oficina consular.

Artículo 29

USO DE LA BANDERA Y DEL ESCUDO NACIONALES

1. El Estado que envía tendrá derecho a usar su bandera y su escudo nacionales en el Estado receptor, de conformidad con las disposiciones de este artículo.

2. El Estado que envía podrá izar su bandera y poner su escudo en el edificio ocupado por la oficina consular, en su puerta de entrada, en la residencia del jefe de la oficina consular y en sus medios de transporte, cuando éstos se utilicen para asuntos oficiales.

3. Al ejercer los derechos reconocidos por este artículo, se tendrán en cuenta las leyes, los reglamentos y los usos del Estado receptor.

Artículo 30

LOCALES

1. El Estado receptor deberá facilitar, de conformidad con sus leyes y reglamentos, la adquisición en su territorio por el Estado que envía de los locales necesarios para la oficina consular, o ayudarle a obtenerlos de alguna otra manera.

2. Cuando sea necesario, ayudará también a la oficina consular a conseguir alojamiento adecuado para sus miembros.

Artículo 31

INVOLABILIDAD DE LOS LOCALES CONSULARES

1. Los locales consulares gozarán de la inviolabilidad que les concede este artículo.

2. Las autoridades del Estado receptor no podrán penetrar en la parte de los locales consulares que se utilice exclusivamente para el trabajo de la oficina consular, salvo con el consentimiento del jefe de la oficina consular, o de una persona que él designe, o del jefe de la misión diplomática del Estado que envía. Sin embargo, el consentimiento del jefe de oficina consular se presumirá en caso de incendio, o de otra calamidad que requiera la adopción inmediata de medidas de protección.

3. Con sujeción a las disposiciones del párrafo 2 de este artículo, el Estado receptor tendrá la obligación especial de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger los locales consulares, con arreglo a las disposiciones de los párrafos anteriores, contra toda intrusión o daño y para evitar que se perturbe la tranquilidad de la oficina consular o se atente contra su dignidad.

4. Los locales consulares, sus muebles, los bienes de la oficina consular y sus medios de transporte, no podrán ser objeto de ninguna requisa, por razones de defensa nacional o de utilidad pública. Si para estos fines fuera necesaria la expropiación, se tomarán las medidas posibles para evitar que se perturbe el ejercicio de las funciones consulares y se pagará al Estado que envía una compensación inmediata, adecuada y efectiva.

Artículo 32

EXENCION FISCAL DE LOS LOCALES CONSULARES

1. Los locales consulares y la residencia del jefe de la oficina consular de carrera de los que sea propietario o inquilino el Estado que envía, o cualquiera persona que actúe en su representación, estarán exentos de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales y municipales, excepto de los que constituyan el pago de determinados servicios prestados.

2. La exención fiscal a que se refiere el párrafo 1 de este artículo, no se aplicará a los impuestos y gravámenes que, conforme a la legislación del Estado receptor, deba satisfacer la persona que contrate con el Estado que envía o con la persona que actúe en su representación.

Artículo 33

INVIOLABILIDAD DE LOS ARCHIVOS Y DOCUMENTOS CONSULARES

Los archivos y documentos consulares son siempre inviolables dondequiera que se encuentren.

Artículo 34

LIBERTAD DE TRANSITO

Sin perjuicio de lo dispuesto en sus leyes y reglamentos relativos a las zonas de acceso prohibido o limitado por razones de seguridad nacional, el Estado receptor garantizará la libertad de tránsito y de circulación en su territorio a todos los miembros de la oficina consular.

Artículo 35

LIBERTAD DE COMUNICACION

1. El Estado receptor permitirá y protegerá la libertad de comunicación de la oficina consular para todos los fines oficiales. La oficina consular podrá utilizar todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos o consulares, la valija diplomática o consular y los mensajes en clave o cifra, para comunicarse con el gobierno, con las misiones diplomáticas y con los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que se encuentren. Sin embargo, solamente con el consentimiento del Estado receptor, podrá la oficina consular instalar y utilizar una emisora de radio.

2. La correspondencia oficial de la oficina consular será inviolable. Por correspondencia oficial se entenderá toda correspondencia relativa a la oficina consular y a sus funciones.

3. La valija consular no podrá ser abierta ni retenida. No obstante, si las autoridades competentes del Estado receptor tuviesen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a los que se refiere el párrafo 4 de este artículo, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazasen la petición, la valija será devuelta a su lugar de origen.

4. Los bultos que constituyan la valija consular deberán ir provistos de signos exteriores visibles, indicadores de su carácter, y sólo podrán contener correspondencia y documentos oficiales, u objetos destinados exclusivamente al uso oficial.

5. El correo consular deberá llevar consigo un documento oficial en el que se acredite su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija consular. Esa persona no podrá ser nacional del Estado receptor ni, a menos que sea nacional del Estado que envía, residente permanente en el Estado receptor, excepto si lo consiente dicho Estado. En el ejercicio de sus funciones estará protegida por el Estado receptor. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

6. El Estado que envía, su misión diplomática y sus oficinas consulares podrán designar correos consulares especiales. En ese caso, serán también aplicables las disposiciones del párrafo 5 de este artículo, con la salvedad de que las inmunidades que en él se especifican dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado la valija consular a su cargo al destinatario.

7. La valija consular podrá ser confiada al comandante de un buque, o de una aeronave comercial, que deberá aterrizar en un aeropuerto autorizado para la entrada. Este comandante llevará consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no será considerado como correo consular. La oficina consular podrá enviar a uno de sus miembros a hacerse cargo de la valija, directa y libremente de manos del comandante del buque o de la aeronave, previo acuerdo con las autoridades locales competentes.

Artículo 36

COMUNICACION CON LOS NACIONALES DEL ESTADO QUE ENVIA

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin

embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

Artículo 37

INFORMACION EN CASOS DE DEFUNCION, TUTELA, CURATELA, NAUFRAGIO Y ACCIDENTES AEREOS

Cuando las autoridades competentes del Estado receptor posean la información correspondiente, dichas autoridades estarán obligadas:

- a) a informe sin retraso, en caso de defunción de un nacional del Estado que envía, a la oficina consular en cuya circunscripción ocurra el fallecimiento;
- b) a comunicar sin retraso, a la oficina consular competente, todos los casos en que el nombramiento de tutor o de curador sea de interés para un menor o un incapacitado nacional del Estado que envía. El hecho de que se facilite esa información, no será obstáculo para la debida aplicación de las leyes y reglamentos relativos a esos nombramientos;
- c) a informar sin retraso, a la oficina consular más próxima al lugar del accidente, cuando un buque, que tenga la nacionalidad del Estado que envía, naufrague o encalle en el mar territorial o en las aguas interiores del Estado receptor, o cuando un avión matriculado en el Estado que envía sufra un accidente en territorio del Estado receptor.

Artículo 38

COMUNICACION CON LAS AUTORIDADES DEL ESTADO RECEPTOR

Los funcionarios consulares podrán dirigirse en el ejercicio de sus funciones:

- a) a las autoridades locales competentes de su circunscripción consular;
- b) a las autoridades centrales competentes del Estado receptor, siempre que sea posible y en la medida que lo permitan sus leyes, reglamentos y usos y los acuerdos internacionales correspondientes.

Artículo 39

DERECHOS Y ARANCELES CONSULARES

1. La oficina consular podrá percibir en el territorio del Estado receptor los derechos y aranceles que establezcan las leyes y reglamentos del Estado que envía para las actuaciones consulares.

2. Las cantidades percibidas en concepto de los derechos y aranceles previstos en el párrafo 1 de este artículo y los recibos correspondientes, estarán exentos de todo impuesto y gravamen en el Estado receptor.

Sección II

FACILIDADES, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES RELATIVOS A LOS FUNCIONARIOS CONSULARES DE CARRERA Y A LOS DEMAS MIEMBROS DE LA OFICINA CONSULAR

Artículo 40

PROTECCION DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES

El Estado receptor deberá tratar a los funcionarios consulares con la debida deferencia y adoptará todas las medidas adecuadas para evitar cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.

Artículo 41

INVIOLABILIDAD PERSONAL DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES

1. Los funcionarios consulares no podrán ser detenidos o puestos en prisión preventiva sino cuando se trate de un delito grave y por decisión de la autoridad judicial competente.
2. Excepto en el caso previsto en el párrafo 1 de este artículo, los funcionarios consulares no podrán ser detenidos ni sometidos a ninguna otra forma de limitación de su libertad personal, sino en virtud de sentencia firme.
3. Cuando se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular, éste estará obligado a comparecer ante las autoridades competentes. Sin embargo, las diligencias se practicarán con la deferencia debida al funcionario consular en razón de su posición oficial y, excepto en el caso previsto en el párrafo 1 de este artículo, de manera que perturbe lo menos posible el ejercicio de las funciones consulares. Cuando en las circunstancias previstas en el párrafo 1 de este artículo sea necesario detener a un funcionario consular, el correspondiente procedimiento contra él deberá iniciarse sin la menor dilación.

Artículo 42

COMUNICACION EN CASO DE ARRESTO, DETENCION PREVENTIVA O INSTRUCCION DE UN PROCEDIMIENTO PENAL

Cuando se arreste o detenga preventivamente a un miembro del personal consular, o se le instruya un procedimiento penal, el Estado receptor estará obligado a comunicarlo sin demora al jefe de oficina consular. Si esas medidas se aplicasen a este último, el Estado receptor deberá poner el hecho en conocimiento del Estado que envía, por vía diplomática.

Artículo 43

INMUNIDAD DE JURISDICCION

1. Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.

2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán en el caso de un procedimiento civil:

a) que resulte de un contrato que el funcionario consular, o el empleado consular, no haya concertado, explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía, o

b) que sea entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor.

Artículo 44

OBLIGACION DE COMPARECER COMO TESTIGO

1. Los miembros del consulado podrán ser llamados a comparecer como testigos en procedimientos judiciales o administrativos. Un empleado consular o un miembro del personal de servicio no podrá negarse, excepto en el caso al que se refiere el párrafo 3 de este artículo, a deponer como testigo. Si un funcionario consular se negase a hacerlo, no se le podrá aplicar ninguna medida coactiva o sanción.

2. La autoridad que requiera el testimonio deberá evitar que se perturbe al funcionario consular en el ejercicio de sus funciones. Podrá recibir el testimonio del funcionario consular en su domicilio o en la oficina consular, o aceptar su declaración por escrito, siempre que sea posible.

3. Los miembros de una oficina consular no estarán obligados a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, ni a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales referentes a aquellos. Asimismo, podrán negarse a deponer como expertos respecto de las leyes del Estado que envía.

Artículo 45

RENUNCIA A LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

1. El Estado que envía podrá renunciar, respecto de un miembro de la oficina consular, a cualquiera de los privilegios e inmunidades establecidos en los artículos 41, 43 y 44.

2. La renuncia habrá de ser siempre expresa, excepto en el caso previsto en el párrafo 3 de este artículo, y habrá de comunicarse por escrito al Estado receptor.

3. Si un funcionario consular o un empleado consular entablase una acción judicial en una materia en que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al artículo 43, no podrá alegar esa inmunidad en relación con cualquier demanda reconvencional que esté directamente ligada a la demanda principal.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de acciones civiles o administrativas no implicará, en principio, la renuncia a la inmunidad en cuanto a las medidas de ejecución de la resolución que se dicte, que requerirán una renuncia especial.

Artículo 46

EXENCION DE LA INSCRIPCION DE EXTRANJEROS Y DEL PERMISO DE RESIDENCIA

1. Los funcionarios y empleados consulares y los miembros de su familia que vivan en su casa, estarán exentos de todas las obligaciones prescritas por las leyes y reglamentos del Estado receptor relativos a la inscripción de extranjeros y al permiso de residencia.
2. Sin embargo, las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán a los empleados consulares que no sean empleados permanentes del Estado que envía o que ejerzan en el Estado receptor una actividad privada de carácter lucrativo, ni a los miembros de la familia de esos empleados.

Artículo 47

EXENCION DEL PERMISO DE TRABAJO

1. Los miembros de la oficina consular estarán exentos, respecto de los servicios que presten al Estado que envía, de cualquiera de las obligaciones relativas a permisos de trabajo que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor referentes al empleo de trabajadores extranjeros.
2. Los miembros del personal privado de los funcionarios y empleados consulares estarán exentos de las obligaciones a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo, siempre que no ejerzan en el Estado receptor ninguna otra ocupación lucrativa.

Artículo 48

EXENCION DEL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 de este artículo, los miembros de la oficina consular y los miembros de su familia que vivan en su casa estarán exentos, en cuanto a los servicios que presten al Estado que envía, de las disposiciones sobre seguridad social que estén en vigor en el Estado receptor.

2. La exención prevista en el párrafo 1 de este artículo se aplicará también a los miembros del personal privado que estén al servicio exclusivo de los miembros de la oficina consular, siempre que:

- a) no sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor; y
- b) estén protegidos por las normas sobre seguridad social, en vigor en el Estado que envía o en un tercer Estado.

3. Los miembros de la oficina consular que empleen a personas a quienes no se aplique la exención prevista en el párrafo 2 de este artículo habrán de cumplir las obligaciones que las disposiciones de seguridad social del Estado receptor impongan a los empleadores.

4. La exención prevista en los párrafos 1 y 2 de este artículo no impedirá la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado receptor, siempre que sea permitida por ese Estado.

Artículo 49

EXENCION FISCAL

1. Los funcionarios y empleados consulares, y los miembros de su familia que vivan en su casa, estarán exentos de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, nacionales, regionales y municipales, con excepción:

- a) de aquellos impuestos indirectos que están normalmente incluidos en el precio de las mercancías y de los servicios;
- b) de los impuestos y gravámenes sobre los bienes inmuebles privados que radiquen en el territorio del Estado receptor, salvo lo dispuesto en el artículo 32;
- c) de los impuestos sobre las sucesiones y las transmisiones exigibles por el Estado receptor, a reserva de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 51;
- d) de los impuestos y gravámenes sobre los ingresos privados, incluidas las ganancias de capital, que tengan su origen en el Estado receptor y de los impuestos sobre el capital correspondientes a las inversiones realizadas en empresas comerciales o financieras en ese mismo Estado;
- e) de los impuestos y gravámenes exigibles por determinados servicios prestados;
- f) de los derechos de registro, aranceles judiciales, hipoteca y timbre, a reserva de lo dispuesto en el artículo 32.

2. Los miembros del personal de servicio estarán exentos de los impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios.

3. Los miembros de la oficina consular, a cuyo servicio se hallen personas cuyos sueldos o salarios no estén exentos en el Estado receptor de los impuestos sobre los ingresos, cumplirán las obligaciones que las leyes y reglamentos de ese Estado impongan a los empleadores en cuanto a la exacción de dichos impuestos.

Artículo 50

FRANQUICIA ADUANERA Y EXENCION DE INSPECCION ADUANERA

1. El Estado receptor permitirá, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulgue, la entrada, con exención de todos los derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos, de los objetos destinados:

a) al uso oficial de la oficina consular;

b) al uso personal del funcionario consular y de los miembros de su familia que vivan en su casa, incluidos los efectos destinados a su instalación. Los artículos de consumo no deberán exceder de las cantidades que esas personas necesiten para su consumo directo.

2. Los empleados consulares gozarán de los privilegios y exenciones previstos en el párrafo 1 de este artículo, en relación con los objetos importados al efectuar su primera instalación.

3. El equipaje personal que lleven consigo los funcionarios consulares y los miembros de su familia que vivan en su casa estará exento de inspección aduanera. Sólo se lo podrá inspeccionar cuando haya motivos fundados para suponer que contiene objetos diferentes de los indicados en el apartado b) del párrafo 1 de este artículo, o cuya importación o exportación esté prohibida por las leyes y reglamentos del Estado receptor, o que estén sujetos a medidas de cuarentena por parte del mismo Estado. Esta inspección sólo podrá efectuarse en presencia del funcionario consular o del miembro de su familia interesado.

Artículo 51

SUCESION DE UN MIEMBRO DEL CONSULADO O DE UN MIEMBRO DE SU FAMILIA

En caso de defunción de un miembro de la oficina consular o de un miembro de su familia que viva en su casa, el Estado receptor estará obligado:

a. a permitir la exportación de los bienes muebles propiedad del fallecido, excepto de los que haya adquirido en el Estado receptor y cuya exportación estuviera prohibida en el momento de la defunción;

b) a no exigir impuestos nacionales, municipales o regionales sobre la sucesión ni sobre la transmisión de los bienes muebles, cuando éstos se encuentren en el Estado receptor como consecuencia directa de haber vivido allí el causante de la sucesión, en calidad de miembro de la oficina consular o de la familia de un miembro de dicha oficina consular.

Artículo 52

EXENCION DE PRESTACIONES PERSONALES

El Estado receptor deberá eximir a los miembros de la oficina consular y a los miembros de su familia que vivan en su casa de toda prestación personal, de todo servicio de carácter público, cualquiera que sea su naturaleza, y de cargas militares, tales como requisas, contribuciones y alojamientos militares.

Artículo 53

PRINCIPIO Y FIN DE LOS PRIVILEGIOS E INMUNIDADES CONSULARES

1. Los miembros de la oficina consular gozarán de los privilegios e inmunidades regulados por la presente Convención, desde el momento en que entren en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo o, si se encuentran ya en ese territorio, desde el momento en que asuman sus funciones en la oficina consular.
2. Los miembros de la familia de un miembro de la oficina consular que vivan en su casa, y los miembros de su personal privado, gozarán de los privilegios e inmunidades previstos en la presente Convención, desde la fecha en que el miembro del consulado goce de privilegios e inmunidades con arreglo al párrafo 1 de este artículo, o desde su entrada en el territorio del Estado receptor o desde el día en que lleguen a formar parte de la familia o del personal privado del miembro de la oficina consular. De esas fechas regirá la que sea más posterior.
3. Cuando terminen las funciones de un miembro de la oficina consular, cesarán sus privilegios e inmunidades así como los de cualquier miembro de su familia que viva en su casa y los de su personal privado; normalmente ello ocurrirá en el momento mismo en que la persona interesada abandone el territorio del Estado receptor o en cuanto expire el plazo razonable que se le concede para ello, determinándose el cese por la fecha más anterior, aunque subsistirán hasta ese momento incluso en caso de conflicto armado. Los privilegios e inmunidades de las personas a las que se refiere el párrafo 2 de este artículo terminarán en el momento en que esas personas dejen de pertenecer a la familia o de estar al servicio de un miembro de la oficina consular. Sin embargo, cuando esas personas se dispongan a salir del Estado receptor dentro de un plazo de tiempo razonable, sus privilegios e inmunidades subsistirán hasta el momento de su salida.
4. No obstante, por lo que se refiere a los actos ejecutados por un funcionario consular o un empleado consular en el ejercicio de sus funciones, la inmunidad de jurisdicción subsistirá indefinidamente.
5. En caso de fallecimiento de un miembro de la oficina consular, los miembros de su familia que vivan en su casa seguirán gozando de los privilegios e inmunidades que les correspondan hasta que salgan del Estado receptor, o hasta la expiración de un plazo prudencial que les permita abandonarlo. De estas fechas regirá la que sea más anterior.

Artículo 54

OBLIGACIONES DE LOS TERCEROS ESTADOS

1. Si un funcionario consular atraviesa el territorio o se encuentra en el territorio de un tercer Estado que, de ser necesario, le haya concedido un visado, para ir a asumir sus funciones o reintegrarse a su oficina consular o regresar al Estado que envía, dicho tercer Estado le concederá todas las inmunidades reguladas por los demás artículos de la presente Convención que sean necesarias para facilitarle el paso o el regreso. La misma disposición será aplicable a los miembros de su familia que vivan en su casa y gocen de esos privilegios e inmunidades, tanto si acompañan al funcionario consular, como si viajan separadamente para reunirse con él o regresar al Estado que envía.
2. En condiciones análogas a las previstas en el párrafo 1 de este artículo, los terceros Estados no deberán dificultar el paso por su territorio de los demás miembros de la oficina consular y de los miembros de la familia que vivan en su casa.
3. Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a las demás comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección que el Estado receptor está obligado a concederles con arreglo a la presente Convención. Concederán a los correos consulares, a los cuales, de ser necesario, se les extenderá un visado, y a las valijas consulares en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que el Estado receptor está obligado a concederles de conformidad con la presente Convención.
4. Las obligaciones que prescriben los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo para los terceros Estados, se aplicarán asimismo a las personas mencionadas respectivamente en dichos párrafos, y también a las comunicaciones oficiales y valijas consulares, cuya presencia en el territorio del tercer Estado se deba a un caso de fuerza mayor.

Artículo 55

RESPETO DE LAS LEYES Y REGLAMENTOS DEL ESTADO RECEPTOR

1. Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. También estarán obligadas a no inmiscuirse en los asuntos internos de dicho Estado.
2. Los locales consulares no serán utilizados de manera incompatible con el ejercicio de las funciones consulares.
3. Lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo no excluirá la posibilidad de instalar en parte del edificio en que se hallen los locales consulares las oficinas de otros organismos o dependencias, siempre que los locales destinados a las mismas estén separados de los que utilice la oficina consular. En este caso, dichas oficinas no se considerarán, a los efectos de la presente Convención, como parte integrante de los locales consulares.

Artículo 56

SEGURO CONTRA DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS

Los miembros de la oficina consular deberán cumplir todas las obligaciones que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor relativas al seguro de responsabilidad civil por daños causados a terceros por la utilización de vehículos, buques o aviones.

Artículo 57

DISPOSICIONES ESPECIALES SOBRE LAS ACTIVIDADES PRIVADAS

DE Caracter Lucrativo

1. Los funcionarios consulares de carrera no ejercerán en provecho propio ninguna actividad profesional o comercial en el Estado receptor.
2. Los privilegios e inmunidades previstos en este capítulo no se concederán:
 - a) a los empleados consulares o a los miembros del personal de servicio que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo en el Estado receptor;
 - b) a los miembros de la familia de las personas a que se refiere el apartado a) de este párrafo, o a su personal privado;
 - c) a los miembros de la familia del miembro de la oficina consular que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo en el Estado receptor.

Capítulo III

REGIMEN APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS CONSULARES HONORARIOS Y A LAS OFICINAS CONSULARES DIRIGIDAS POR LOS MISMOS

Artículo 58

DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS A FACILIDADES, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

1. Los artículos 28, 29, 30, 34, 35, 36, 37, 38 y 39, el párrafo 3 del artículo 54 y los párrafos 2 y 3 del artículo 55 se aplicarán a las oficinas consulares dirigidas por un funcionario consular honorario. Además, las facilidades, los privilegios, las inmunidades de esas oficinas consulares se regirán por los artículos 59, 60, 61 y 62.
2. Los artículos 42 y 43, el párrafo 3 del artículo 44, los artículos 45 y 53 y el párrafo 1 del artículo 55 se aplicarán a los funcionarios consulares honorarios. Además, las facilidades, privilegios e inmunidades de esos funcionarios consulares se regirán por los artículos 63, 64, 65, 66 y 67.

3. Los privilegios e inmunidades establecidos en la presente Convención no se concederán a los miembros de la familia de un funcionario consular honorario, ni a los de la familia de un empleado consular de una oficina consular dirigida por un funcionario consular honorario.

4. El intercambio de valijas consulares entre dos oficinas consulares situadas en diferentes Estados y dirigidas por funcionarios consulares honorarios no se admitirá sino con el consentimiento de los dos Estados receptores.

Artículo 59

PROTECCION DE LOS LOCALES CONSULARES

El Estado receptor adoptará las medidas que sean necesarias para proteger los locales consulares de una oficina consular, cuyo jefe sea un funcionario consular honorario, contra toda intrusión o daño y para evitar que se perturbe la tranquilidad de dicha oficina consular o se atente contra su dignidad.

Artículo 60

EXENCION FISCAL DE LOS LOCALES CONSULARES

1. Los locales consulares de una oficina consular, cuyo jefe sea un funcionario consular honorario y de los cuales sea propietario o inquilino el Estado que envía, estarán exentos de todos los impuestos y contribuciones nacionales, regionales y municipales, salvo de los exigibles en pago de determinados servicios prestados.

2. La exención fiscal a que se refiere el párrafo 1 de este artículo no será aplicable a aquellos impuestos y contribuciones que, según las leyes y reglamentos del Estado receptor, habrán de ser pagados por la persona que contrate con el Estado que envía.

Artículo 61

INVIOLABILIDAD DE LOS ARCHIVOS Y DOCUMENTOS CONSULARES

Los archivos y documentos consulares de una oficina consular, cuyo jefe sea un funcionario consular honorario, serán siempre inviolables dondequiera que se encuentren, a condición de que estén separados de otros papeles y documentos y, en especial, de la correspondencia particular del jefe de la oficina consular y de la de toda persona que trabaje con él, y de los objetos, libros y documentos referentes a su profesión o a sus negocios.

Artículo 62

FRANQUICIA ADUANERA

El Estado receptor, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulgue, permitirá la entrada con exención de todos los derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de

almacenaje, acarreo y servicios análogos, de los siguientes artículos, cuando se destinen al uso oficial de una oficina consular dirigida por un funcionario consular honorario: escudos, banderas, letreros, timbres y sellos, libros, impresos oficiales, muebles y útiles de oficina y otros objetos análogos, que sean suministrados a la oficina consular por el Estado que envía, o a instancia del mismo.

Artículo 63

PROCEDIMIENTO PENAL

Cuando se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular honorario, éste estará obligado a comparecer ante las autoridades competentes. Sin embargo, las diligencias se practicarán con la deferencia debida a ese funcionario por razón de su carácter oficial y, excepto en el caso de que esté detenido o puesto en prisión preventiva, de manera que se perturbe lo menos posible el ejercicio de las funciones consulares. Cuando sea necesario detener a un funcionario consular honorario, se iniciará el procedimiento contra él con el menor retraso posible.

Artículo 64

PROTECCION DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES HONORARIOS

El Estado receptor tendrá la obligación de conceder al funcionario consular honorario la protección que pueda necesitar por razón de su carácter oficial.

Artículo 65

EXENCION DE LA INSCRIPCION DE EXTRANJEROS Y DEL PERMISO DE RESIDENCIA

Los funcionarios consulares honorarios, salvo aquellos que ejerzan en el Estado receptor cualquier profesión o actividad comercial en provecho propio, estarán exentos de las obligaciones prescritas por las leyes y reglamentos de ese Estado referentes a la inscripción de extranjeros y a permisos de residencia.

Artículo 66

EXENCION FISCAL

Los funcionarios consulares honorarios estarán exentos de todos los impuestos y gravámenes sobre las retribuciones y los emolumentos que perciban del Estado que envía como consecuencia del ejercicio de funciones consulares.

Artículo 67

EXENCION DE PRESTACIONES PERSONALES

El Estado receptor eximirá a los funcionarios consulares honorarios de toda prestación personal y de todo servicio público, cualquiera que sea su naturaleza, y de las obligaciones de carácter militar, especialmente de las relativas a requisas, contribuciones y alojamientos militares.

Artículo 68

CARACTER FACULTATIVO DE LA INSTITUCION DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES HONORARIOS

Todo Estado podrá decidir libremente si ha de nombrar o recibir funcionarios consulares honorarios.

Capítulo IV

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 69

AGENTES CONSULARES QUE NO SEAN JEFES DE OFICINA CONSULAR

1. Los Estados podrán decidir libremente si establecen o aceptan agencias consulares dirigidas por agentes consulares que no hayan sido designados como jefes de oficina consular por el Estado que envía.
2. Las condiciones en las cuales podrán ejercer su actividad las agencias consulares a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo, y los privilegios e inmunidades que podrán disfrutar los agentes consulares que las dirijan, se determinarán de común acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor.

Artículo 70

EJERCICIO DE FUNCIONES CONSULARES POR LAS MISIONES DIPLOMATICAS

1. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán también, en la medida que sea procedente, al ejercicio de funciones consulares por una misión diplomática.
2. Se comunicarán al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor o a la autoridad designada por dicho Ministerio los nombres de los miembros de la misión diplomática que estén agregados a la sección consular, o estén encargados del ejercicio de las funciones consulares en dicha misión.
3. En el ejercicio de las funciones consulares, la misión diplomática podrá dirigirse:
 - a) a las autoridades locales de la circunscripción consular;

b) a las autoridades centrales del Estado receptor, siempre que lo permitan las leyes, los reglamentos y los usos de ese Estado o los acuerdos internacionales aplicables.

4. Los privilegios e inmunidades de los miembros de la misión diplomática a los que se refiere el párrafo 2 de este artículo, seguirán rigiéndose por las normas de derecho internacional relativas a las relaciones diplomáticas.

Artículo 71

NACIONALES O RESIDENTES PERMANENTES DEL ESTADO RECEPTOR

1. Excepto en el caso de que el Estado receptor conceda otras facilidades, privilegios e inmunidades, los funcionarios consulares que sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor sólo gozarán de inmunidad de jurisdicción y de inviolabilidad personal por los actos oficiales realizados en el ejercicio de sus funciones, y del privilegio establecido en el párrafo 3 del artículo 44. Por lo que se refiere a estos funcionarios consulares, el Estado receptor deberá también cumplir la obligación prescrita en el artículo 42. Cuando se instruya un procedimiento penal contra esos funcionarios consulares, las diligencias se practicarán, salvo en el caso en que el funcionario esté arrestado o detenido, de manera que se perturbe lo menos posible el ejercicio de las funciones consulares.

2. Los demás miembros de la oficina consular que sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor y los miembros de su familia, así como los miembros de la familia de los funcionarios consulares a los que se refiere el párrafo 1 de este artículo, gozarán de facilidades, privilegios e inmunidades sólo en la medida en que el Estado receptor se los conceda. Las personas de la familia de los miembros de la oficina consular y los miembros del personal privado que sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor, gozarán asimismo de facilidades, privilegios e inmunidades, pero sólo en la medida en que este Estado se los otorgue. Sin embargo, el Estado receptor deberá ejercer su jurisdicción sobre esas personas, de manera que no se perturbe indebidamente el ejercicio de las funciones de la oficina consular.

Artículo 72

NO DISCRIMINACION ENTRE LOS ESTADOS

1. El Estado receptor no hará discriminación alguna entre los Estados al aplicar las disposiciones de la presente Convención.

2. Sin embargo, no se considerara discriminatorio:

- a. que el Estado receptor aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de la presente Convención, porque a sus oficinas consulares en el Estado que envía les sean aquéllas aplicadas de manera restrictiva;

b) que por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable que el establecido en las disposiciones de la presente Convención.

Artículo 73

RELACION ENTRE LA PRESENTE CONVENCION Y OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán a otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos.
2. Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá que los Estados concierten acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de aquélla.

Capítulo V

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 74

FIRMA

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser Parte en la Convención, de la manera siguiente: hasta el 31 de octubre de 1963, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria; y después, hasta el 31 de marzo de 1964, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

Artículo 75

RATIFICACION

La presente Convención esta sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 76

ADHESION

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de los Estados pertenecientes a alguna de las cuatro categorías mencionadas en el artículo 74. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 77

ENTRADA EN VIGOR

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigesimosegundo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigesimosegundo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 78

COMUNICACIONES POR EL SECRETARIO GENERAL

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados pertenecientes a cualquiera de las cuatro categorías mencionadas en el artículo 74:

- a) las firmas de la presente Convención y el depósito de instrumentos de ratificación o adhesión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 74, 75 y 76;
- b) la fecha en que entre en vigor la presente Convención, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77.

Artículo 79

TEXTOS AUTENTICOS

El original de la presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien enviará copia certificada a todos los Estados pertenecientes a cualquiera de las cuatro categorías mencionadas en el artículo 74.

En Testimonio de lo cual los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención.

hecha en Viena, el día veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres.

CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES

PROTOCOLO DE FIRMA FACULTATIVA SOBRE ADQUISICION DE NACIONALIDAD

Los Estados Parte en el presente Protocolo y en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que se denomina en este documento "la Convención", aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena del 4 de marzo al 22 de abril de 1963,

Expresando su deseo de establecer entre ellos normas sobre adquisición de nacionalidad por los miembros de la oficina consular y los miembros de su familia que vivan en su casa,

Han convenido lo siguiente:

Artículo I

A los efectos del presente Protocolo, la expresión "miembros de la oficina consular" tendrá el significado que se le asigna en el apartado g) del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención, es decir, "funcionarios y empleados consulares y miembros del personal de servicio".

Artículo II

Los miembros del personal consular que no sean nacionales del Estado receptor y los miembros de su familia que vivan en su casa, no adquirirán la nacionalidad de dicho Estado por el solo efecto de la legislación de este último.

Artículo III

El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados que puedan ser Parte en la Convención, de la manera siguiente: hasta el 31 octubre de 1963, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria; y después, hasta el 31 en marzo de 1964, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

Artículo IV

El presente Protocolo está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo V

El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que puedan ser Parte en la Convención. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VI

1. El presente Protocolo entrará en vigor el mismo día que la Convención, o el trigésimo día siguiente al de la fecha en que se haya depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el segundo instrumento de ratificación del Protocolo o de adhesión a él, si este día fuera posterior.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él una vez que entre en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el Protocolo entrará en vigor el trigésimo día siguiente al de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo VII

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados que puedan ser Parte en la Convención:

- a) las firmas del presente Protocolo y el depósito de instrumentos de ratificación o adhesión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos III, IV, y V;
- b) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI.

Artículo VIII

El original del presente Protocolo, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien enviará copia certificada a todos los Estados a que se refiere el artículo III.

En testimonio de lo cual los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman el presente Protocolo.

Hecho en Viena, el día veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres.

CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES

PROTOCOLO DE FIRMA FACULTATIVA SOBRE JURISDICCION OBLIGATORIA PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Los Estados Parte en el presente Protocolo y en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que se denomina en este documento "la Convención", aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena del 4 de marzo al 22 de abril de 1963,

Expresando su deseo de recurrir a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en todo lo que les afecte y se refiera a la solución de cualquier controversia originada por la interpretación o aplicación de la Convención, a menos que las partes convengan, dentro de un plazo razonable, otra forma de solución,

Han convenido lo siguiente:

Artículo I

Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la Convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a instancia de cualquiera de las partes en la controversia que sea Parte en el presente Protocolo.

Artículo II

Las partes podrán convenir, dentro de un plazo de dos meses desde que una de ellas notifique a la otra que, en su opinión, existe un litigio, en recurrir a un tribunal de arbitraje, en vez de hacerlo ante la Corte Internacional de Justicia. Una vez expirado ese plazo, se podrá someter la controversia a la Corte, a instancia de cualquiera de las partes.

Artículo III

1. Dentro del mismo plazo de dos meses, las partes podrán convenir en adoptar un procedimiento de conciliación, antes de acudir a la Corte Internacional de Justicia.
2. La comisión de conciliación deberá formular sus recomendaciones dentro de los cinco meses siguientes a su constitución. Si sus recomendaciones no fueran aceptadas por las partes en litigio dentro de un plazo de dos meses a partir de la fecha de su formulación, se podrá someter la controversia a la Corte, a instancia de cualquiera de las partes.

Artículo IV

Los Estados Parte en la Convención, en el Protocolo de firma facultativa sobre adquisición de la nacionalidad y en el presente Protocolo podrán, en cualquier momento, declarar que desean extender las disposiciones del presente Protocolo a las controversias originadas por la interpretación o aplicación del Protocolo de firma facultativa sobre adquisición de la nacionalidad. Tales declaraciones serán comunicadas al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo V

El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados que puedan ser Parte en la Convención, de la manera siguiente: hasta el 31 octubre de 1963, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria; y después, hasta el 31 en marzo de 1964, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

Artículo VI

El presente Protocolo está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VII

El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que puedan ser Parte en la Convención. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VIII

1. El presente Protocolo entrará en vigor el mismo día que la Convención o el trigésimo día siguiente al de la fecha en que se haya depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el segundo instrumento de ratificación del Protocolo o de adhesión a él, si este día fuera posterior.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él una vez que entre en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el Protocolo entrará en vigor el trigésimo día siguiente al de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo IX

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados que puedan ser Parte en la Convención:

- a) las firmas del presente Protocolo y el depósito de instrumentos de ratificación o adhesión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos V, VI, y VII;
- b) las declaraciones hechas de conformidad con lo dispuesto en el artículo IV del presente Protocolo;
- c) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VIII.

Artículo X

El original del presente Protocolo, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien enviará copia certificada a todos los Estados a que se refiere el artículo V.

En testimonio de lo cual los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman el presente Protocolo.

Hecho en Viena, el día veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, María Gabriela Cando Ortega, portadora de la cédula de ciudadanía número 171752735-0, autora del trabajo de graduación intitulado: “Las relaciones consulares en la Convención de Viena en el caso Avena y otros nacionales de México v. Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia”, previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 10 de septiembre del 2012

Ma. Gabriela Cando

María Gabriela Cando Ortega

171752735-0